IL DIRITTO EREDITARIO INTERNAZIONALE

FRANCESCO P. CONTUZZI
della Università di Cagliari

IL DIRITTO EREDITARIO INTERNAZIONALE

Studi di

LEGISLAZIONE COMPARATA

E DI

DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO

1908

SOCIETÀ EDITRICE LIBRARIA

MILANO - VIA KRAMER, 4 A - GALL. DE CRISTOFORIS, 54-55

A

CARLO FADDA

ESIMIO GIURECONSULTO E MAESTRO

DEDICO

QUESTO LIBRO MODESTO

CHE

RACCHIUDE UNA SERIE DI LEZIONI

DETTATE

NEL CORSO DI DIRITTO PRIVATO COMPARATO

DINANZI

ALLA ELETTISSIMA GIOVENTÙ STUDIOSA

DELLA

SUA REGIONE NATIA

PREFAZIONE

La esperienza di lunghi anni ha rafforzato in noi la convinzione circa la efficacia di un peculiare Corso libero di Lezioni di *Diritto Privato Comparato* assieme allo insegnamento ordinario del Diritto Internazionale Così, a riguardo di ogni istituto di Diritto Privato, possiamo, nello stesso anno scolastico, agevolmente espletare un duplice ordine d'indagini:

I - Intraprendere il lavoro di un raffronto sistematico fra le disposizioni legislative nazionali e le analoghe disposizioni (identiche, oppure diverse) dei Codici stranieri;

II - Tentare, su basi certe, la risoluzione dei molteplici quesiti sull'autorità e sull' applicazione delle leggi di uno Stato sul territorio di altri Stati.

In tal guisa, lo insegnamento del Diritto Privato Comparato fornisce i materiali alla costruzione organica delle norme di Diritto Internazionale Privato. Conseguentemente, la presente Opera racchiude il risultato del nostro insegnamento, professato alla stregua dei cennati criterî, sull'argomento peculiare delle *Successioni;* quale argomento venne trattato nelle nostre lezioni nel periodo, in cui si preparavano i lavori della IV Conferenza di Diritto Internazionale Privato all'Aja, che si chiuse con l'analoga Convenzione del 17 luglio 1905.

Ed oggi, licenziando per le stampe questo libro, per sè stesso modestissimo, abbiamo inteso fare omaggio alla elettissima schiera di Giovani, che, in vista della coordinazione fra le due Discipline, si dedicavano con pari ardore, contemporaneamente, allo studio del Diritto Internazionale Privato e del Diritto Privato Comparato.

F. P. CONTUZZI

Cagliari, 10 febbraio 1906.

TITOLO I.

LA LEGGE REGOLATRICE DELLE SUCCESSIONI LEGITTIME E TESTAMENTARIE, OSSIA LE NORME DIRETTE A RISOLVERE I CONFLITTI DI LEGGI DI STATI DIVERSI A RIGUARDO DEL DIRITTO EREDITARIO.

Bibliografia.

Actes de la Conférence de La Haye chargée de règlementer diverses matières de droit international privé, 12-27 septembre 1893, 1. partie, La Haye, 1893. — *Actes de la deuxième Conférence de La Haye, chargée de règlementer diverses matières de droit international privé*, 25 juin-13 juillet 1894, La Haye, 1894. — *Actes de la troisième Conférence de La Haye*, ecc., juin, 1900, e *Documents relatifs*. La Haye, 1900. — Alzugaray, *La testamentifacciòn en derécho internacional privado*, Madrid, *Rivista de legislaciòn y jurisprudencia*, 1888, pag. 120, 215 e 598. — Antoine, *De la succession légitime et testamentaire en droit international privé*, con una prefazione di Ernest Dubois, Paris, Marescq Ainé, 1876. — Audinet, *Des formalités à observer en France après le décès sur notre territoire d'un testateur étranger, et particulièrement d'un testateur anglais*, *Journal du Palais*, 1896, 2, 189. — Bartin, *Études de droit international privé*, *passim*, e specialmente pag. 58-63, Paris, Marescq, 1899. — Basilesco, *Du conflit des lois en matière de succession « ab intestat »*, Paris, 1884. — Beauchet (L.), *Du testament fait par un mineur autrichien en pays étranger*, *Journal du droit international privé*, 1886, p. 683. — Bellegotti, *Le successioni secondo il diritto internazionale privato italiano*, Pisa, 1892. — Bertald, *Quaestions pratiques et doctrinales du Code Napoléon*, ch. VII. — Boeck (De), *Les règles successiorales applicables au partage des immeubles délaissés en France par un étranger*, *Dalloz*, Périodique, 1891, 2, 41. — Boehm, *Handbuch der internationalen Nachlassbehandlung*, Augsbourg, 1881. — Brusa-Casanova, *Lezioni di diritto internazionale*, 3. ediz., Firenze, Cammelli, 1876, specialmente le note del Brusa alla lezione XXXI. — Buzzati (G. C.), *L'autorità delle leggi straniere relative alla forma degli atti civili (locus regit actum)*, Torino, Unione editrice, 1894, parte speciale, cap. IV, Donazioni e testamenti, p. 366-430. — Id., *L'art. 761 del codice civile nel diritto internazionale privato e nel transitorio*, nella *Temi ven.*, anno XXIII, n. 6, in nota

alla sentenza della Corte di cassazione di Firenze de 12 novembre 1896, Venezia, 1898. — Catellani (E. L.), *Del conflitto fra norme di diritto internazionale privato, specialmente*, p. 7-8, 11-13, 18, Venezia, Ferrari, 1897. — Champcommunal, *Étude sur la succession « ab intestato » en droit international privé, Monografia*, Paris, 1892. — Id., *Études sur les donations et les testaments au point de vue international*, nella *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1896, p. 294 e seg., e p. 366 e seg. — Id., *La donaciòn y el testamento en deréсho internacional privado, Revista de los tribunales y de legislaciòn universal*, n. 27 agosto 1898 e segg.). — Colin (Maurice), *De la forme que doivent revêtir les testaments rédigés à l'étranger par des français, Journal du droit international privé*, 1897, p. 78 e 508. — Contuzzi (F. P.), *La codificazione del diritto internazionale privato. Commento agli art. 8 e 9 delle disposizioni preliminari del codice civile italiano*, Napoli, 1886. — Id., *Note ed aggiunzioni all'opera di Durand « Saggio di diritto internazionale privato »*, traduzione italiana, 1885. — Id., *La giurisprudenza internazionale. Note a diverse sentenze sulle successioni e risoluzioni di questioni pratiche*, Napoli, 1892-1893 e seg. — Id., *Atti all'estero; applicazioni delle varie teorie alle successioni testamentarie*, nel *Digesto italiano*, 1896, Torino. — Id., *Il codice civile nei rapporti del diritto internazionale privato*, vol. II. *Successioni e donazioni*, Napoli, Iovene, 1903. — Id., *Le conferenze di diritto internazionale privato all'Aja. Osservazioni e pareri sul programma della IV conferenza di diritto internazionale privato all' Aja*, Napoli, 1904. — Id., *Commentaire théorique et pratique des Conventions de La Haye concernant la codification du droit international privé*, 1 volume, Librairie Marescq Ainé, Paris, 1904. — Coulon, *Principes généraux sur la dévolution héréditaire au point de vue international*, Paris, 1889. — Daireaux, *De la condition légale des étrangers dans la République Argentine, Journal du droit international privé*, 1886, p. 286 e 414. — Delogu, *La legge italiana e la divisione dei beni ereditari esistenti in territorio straniero*, Catania, 1895. — Delsol, *De l'application du statut personnel de l'étranger en France, Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1868, p. 481. — Diena, *De l'influence que peut exercer sur la validité d'une substitution un changement de nationalité du grevé, Journal du droit international privé*, 1894, p. 255-264. — Id., *Sulla legge regolatrice della capacità di succedere, e in ispecie se un medico francese possa succedere per testamento ad un cittadino italiano da lui curato, Arch. giur.*, vol. 58, anno 1897, fasc. 4-5, pag. 368-413. — Id., *Du droit de succession d'un enfant né d'un mariage célébré en Italie devant un consul des Etats-Unis, Journal du droit international privé*, 1893, pag. 781. — Dissard, *De la dévolution de la succession « ab intestato » en droit international privé*, Paris, 1890,

— Fabrés, *Le droit international privé dans la législation du Chili, Journal du droit international privé*, 1887, p. 133 e 291; 188, p. 482. — Fadda (C.), *Il diritto ereditario dei romani*, p. I, §§ 86-89 e 134, Napoli, 1900. — Fedozzi, *La clausola finale dell'art. 8 delle disposizioni preliminari, Temi ven.*, 1900, pag. 89. — Fiore, *Sulla competenza dei tribunali italiani di giudicare e decidere controversie relative alla successione di uno straniero apertasi all'estero*, Napoli, 1894. — Id., *Diritto internazionale privato*, vol. III, p. 342-556, Torino, Unione editr., 1901. — Id., *Legge applicabile alla collazione della donazione fatta al figlio dal padre straniero, divenuto poi cittadino italiano e morto in tale condizione*, nel *Foro italiano*, a. XXVI, fasc. IX, Roma, 1902. — Foelix et Demangeat, *Traité de droit international privé*, 4. ediz., Paris, 1866. — Fusinato, *Della validità del testamento olografo fatto in Italia da uno straniero, a cui lo vieti la legge nazionale, Foro it.*, 1892. I, 116. — Id., *Della legge regolatrice della divisione dei beni ereditarii situati in territorio straniero. Studio sull'art. 8 delle disposizioni preliminari al codice civile pubblicato nel volume in onore di Francesco Schupfer*, parte III, Torino, Bocca, 1898; nella *Temi ven.*, 1898, pag. 425, e nella *Rivista di diritto internazionale*, 1898, pag. 292. — Gabba (C. F.), *Dell'efficacia dell'art. 8 delle disposizioni preliminari. Cod. civ. nel diritto internazionale privato, Giurispr. ital.*, 1874, I, 1, 584. — Id., *Introduzione al diritto civile internazionale italiano*, Tip. della R. Accademia dei Lincei, Roma, 1906. — Id., *Sulla competenza dei tribunali italiani a conoscere delle successioni di nazionali o stranieri in qualunque luogo aperte rispetto ai beni lasciati nel regno, e sulle « quot territoria tot haereditates », Foro italiano*, 1896, I, 194. — Id., *La clausola finale dell'art. 8 del titolo preliminare codice civile italiano, Giurispr. ital.*, 1892, IV, I. — Gemma, *Propedeutica al diritto internazionale privato*, Bologna, 1899. — Iusselin, *Des conflits des lois relatifs aux successions « ab intestato » et testamentaires*, Paris, 1899. — Lehr (E.), *Des successions d'étrangers dans le Canton de Valais, Journal du droit international privé*, 1877, p. 523. — Id., *Des droit de mutation par déces sur les biens dépendant de la succession d'un étranger en France et en Suisse, Journal du droit international privé*, 1883, p. 13. — Milone, *Le leggi proibitive nell'articolo 12 del titolo preliminare al codice civile*, nella rivista *Filangieri*, 1899. — Moutier, *De la loi applicable aux étrangers en France quant à la capacité de disposer à titre gratuit, Gazette des tribunaux*, 17 juin 1892. — Nourrisson, *Des successions légitimes en droit international privé* (Thèse), Paris, 1886. — Olivi (L.), *Du conflit des lois en matière d'absence, Revue générale du droit*, 1887, p. 425 e 520, 1888, p. 136. — Pic (P.), *Du calcul de la réserve sur les biens immobiliers laissés en France par les Espagnols*,

Dalloz, Périodique, 1892, I, 497. — Id., *De la succession laissée en France par les Autrichiens admis à domicile, Dalloz*, Périodique, 1892, 2, 425. — Pierantoni A., *Il diritto civile e la procedura internazionale codificati nelle Convenzioni dell'Aja*, Iovene, Napoli, 1906. — Id., *La rinuncia alla successione stipulata nel contratto matrimoniale secondo il codice civile austriaco deve essere dichiarata nulla dal magistrato italiano per lo articolo 12 del diritto internazionale privato sanzionato nel codice italiano?. Rivista universale di giurisprudenza e dottrina*, anno X, fasc. 7. — Pilet, *Des successions dans le droit international privé* (Thèse), Rennes, 1885. — Popovilyeff, *Du rapport à succession des libéralités en droit français et européen et au point de vue du droit international privé* (Thèse), Paris, 1897. — Renault, *De la succession « ab intestat » des étrangers en France et des français à l'étranger, Journal du droit international privé*, 1875, pag. 329 e 422; 1876, pag. 15. — Ricci (F.), *Della competenza delle autorità giudiziarie del luogo dove trovansi i beni immobili di uno straniero, la cui eredità siasi aperta all'estero, a giudicare dell'azione relativa a detti beni*, nella *Giurisprudenza italiana*, 1874, vol. I, 390. — Rodière, *De la succession des biens laissés en France par les étrangers, Revue de législation*, 1850, p. 180. — Rolin (Albéric), *Principes de droit international privé*, tomo II, tit. XV, *Des successions*, Paris, 1897. — Salem, *De la condition faite aux étrangers créanciers de la succession d'un sujet ottoman, Journal du droit international privé*, 1888, p. 191. — Serafini (F.), *Nullità di testamento olografo di cittadino olandese in Italia, Giurisprudenza italiana*, 1892, p. I, 528. — Serebrianny, *Du droit pour les Russes de faire des testaments à l'étranger, Journal du droit international privé*, 1884, p. 365. — Stocquart, *La succession légitime en droit anglais, Journal du droit international privé*, 1896, p. 945. — Weiss (André), *Traité théorique et pratique de droit international privé*, tome IV, *Le conflit des lois*, titre IV, *La transmission du patrimoine à cause de mort.*

INTRODUZIONE.

SOMMARIO.

1. La evoluzione storica del regolamento internazionale della successione attraverso lo sviluppo dei sistemi sull'autorità e l'applicazione delle leggi di paesi diversi a riguardo dei molteplici istituti di diritto privato.

1. Il regolamento internazionale del diritto ereditario si è svolto attraverso il progressivo sviluppo dei sistemi concernenti l'applicazione e l'autorità delle leggi straniere a riguardo dei singoli istituti di diritto privato. E ciò pel motivo, che la successione si trova contemporaneamente in rapporto con la condizione giuridica delle persone, con l'istituto della famiglia, con l'ordinamento della proprietà; conseguentemente i giuristi, che per un qualsiasi caso si sono occupati del *concorso di leggi* di *Stati diversi*, in materia di successioni, hanno coordinato le loro teorie ai sistemi concernenti i molteplici altri istituti di diritto privato. E questa coordinazione tra il regolamento internazionale del diritto ereditario ed il regolamento internazionale dei varii istituti di diritto privato trovasi pure nelle norme sancite nei codici dei varii Stati, nella giurisprudenza e nei trattati; precisamente per la influenza, che le teorie dei giuristi hanno esercitata sopra i sistemi legislativi,

e per la influenza che le condizioni di fatto, in cui si esplicano i rapporti di diritto ereditario in ciascun paese, hanno esercitata sopra i sistemi legislativi sulla costruzione sistematica delle regole corrispondenti.

Nel medio evo, quando l'albinaggio, pure sussistendo come istituzione, riceveva una molteplicità di temperamenti e dove più, dove meno, perdeva del suo primitivo rigore; quando lo straniero, per concessione benevola della sovranità locale, o per effetto di trattati, era ammesso al godimento del diritto civile concernente in modo speciale le successioni; allora nel fatto si presentavano quesiti svariatissimi, raggirantisi tutti attorno ad uno stesso problema: secondo quale *costume*, secondo quale *uso*, secondo quale *legge* insomma dovesse regolarsi la successione. Il problema rendevasi ancora più complicato nei casi di apertura della successione di persona, che avesse lasciato o beni siti in varii paesi, ovvero eredi appartenenti a diversi Stati; o quando il *de cuius* avesse tenuto l'ultimo suo domicilio in un paese diverso dalla patria sua.

Conseguentemente, di fronte alla necessità di dirimere le controversie che sorgevano nei casi singoli, erano diversi i criterii di soluzione escogitati dai giuristi; e ciò precipuamente derivava dalla varietà delle condizioni politico-sociali dei tempi o dei luoghi, per la efficacia delle tradizioni giuridiche dei varii paesi sopra gli argomenti riguardanti il diritto ereditario in genere ed in ispecie sulla portata dell'autorità estraterritoriale delle leggi successorie. Ed i giuristi italiani, che dovevano risolvere le controversie derivanti dal concorso delle leggi dei municipii a riguardo di persone appartenenti ad un comune e che si trovavano di fronte all'autorità delle leggi di altro comune, furono i primi chiamati in un ordine di

studii nuovissimo, qual'era precisamente quello di delineare il campo, in cui avesse dovuto spiegare la sua azione la legge regolatrice di ogni qualsiasi rapporto derivante dalla trasmissione e dell'acquisto della eredità.

E, siccome quei quesiti, che in Italia sorgevano nel *concorso degli statuti*, si presentavano pure in altri paesi fuori la penisola, nel *concorso degli usi*, così da per tutto sorgeva l'identico bisogno di escogitare regole per la risoluzione dei conflitti; conflitti in sostanza identici per la identità di ragione del contendere. Vi era però una grande differenza nei risultati degli studii, in Italia e nei paesi fuori d'Italia.

A. In Italia; per le tradizioni del diritto romano, i giureconsulti erano chiamati ad additare certe norme, che bene si potevano applicare nei rapporti di carattere internazionale, che si svolgevano nell'àmbito della penisola; imperocchè le leggi di *ordine interno* in materia di successione avevano un *sostrato comune*, che metteva capo agli elementi caratteristici del diritto ereditario romano.

B. Nei paesi fuori la penisola italiana; i giuristi non avevano tradizioni proprie, nazionali; e studiavano la tesi sulle teorie dei giureconsulti italiani; ma non le potevano dichiarare applicabili nei casi analoghi che sorgevano nei paesi loro, imperocchè il diritto consuetudinario interno di ciascuno dei suddetti paesi, in materia di successione, era fondato sopra elementi del tutto opposti agli elementi, che caratterizzavano gl'istituti del diritto ereditario italiano.

C. In Italia; gli studii sulla ricerca delle norme regolatrici dei conflitti degli statuti avevano la impronta della originalità: ed i giuristi, quali più, quali meno fedelmente, attingevano alle fonti del diritto romano; e le norme, che essi suggerivano nel campo della dottrina, trovavano preparato il

terreno per l'applicazione analoga nella pratica. Quindi la caratteristica della *personalità* dello statuto successorio.

Conseguentemente, in Italia, malgrado che fossero apparse le prime traccie di tutti i sistemi, che coll'andare del tempo si svolsero sull'autorità della legge regolatrice della successione, pure la prevalenza toccò alla teoria che ammetteva l'imperio della legge personale. E ciò per un complesso di motivi, dipendenti dalle condizioni politico-sociali e dallo stato della coltura, imperocchè in Italia il regime feudale si era mantenuto alla *superficie* e non aveva posto radici profonde negli istituti giuridici; si erano mantenute vive le tradizioni giuridiche latine; e, col risorgimento del municipio, si era affermato il rispetto della personalità umana in tutte le svariate manifestazioni.

D. Nei paesi fuori la penisola italiana; i giuristi importavano dall'Italia le teorie e le dovevano applicare sopra un terreno disadatto a riceverle, perchè il diritto interno era informato al regime feudale. Quindi, la caratteristica della *territorialità* venne impressa a ciascuna delle norme regolatrici dei conflitti tra i *costumi* in materia di successione.

Nei suddetti paesi, il problema venne studiato posteriormente agli studii fattisi di già in Italia. E, fra le opposte tendenze manifestatesi tra i giuristi italiani, sulla legge regolatrice dei rapporti successorii, prevalse quella, che metteva capo al criterio della territorialità. Ciò si spiega con le condizioni politico-sociali degli altri paesi, in cui il regime feudale aveva assorbito tutta la serie dei rapporti sociali e dove, in mezzo alla molteplicità degli *usi*, tardò di molto a svilupparsi il principio organico, che potesse coordinarli tutti attorno ad un criterio direttivo. Laonde, negli altri paesi fuori d'Italia, se qualche giurista face-

vasi a sostenere la teoria della personalità dello statuto successorio, la sua voce rimaneva isolata: come avvenne per Cujacio in Francia.

Conseguentemente, è avvenuto che quelle teorie, che in Italia hanno avuto pochi seguaci, precisamente quelle hanno incontrato terreno favorevole, per il loro sviluppo lunghissimo, in altri paesi. Si pervenne al periodo della codificazione del diritto civile allo inizio del secolo XIX; periodo, che continua per tutto il secolo XX. Ma, circa la materia del regolamento internazionale delle successioni, non si era formata una *communis opinio* a riguardo dei principii, a tenore dei quali doveva essere determinato il limite dell'autorità di ciascuna legge alla stregua del concetto della competenza legislativa di ciascuno Stato. Quindi, una varietà di sistemi, secondo la molteplicità dei codici pubblicatisi in Italia ed in altri paesi di Europa e d'America e di altri paesi di Africa e di Asia entrati nell'orbita della coltura giuridica occidentale.

Intanto, alla fine del secolo XIX, per l'influenza spiegata dal sistema legislativo del codice italiano e sulle ruine degli antichi istituti giuridici, che mettevano capo al regime feudale, verificatesi in altri paesi, si è potuto diffondere il convincimento della necessità di un tipo uniforme circa la sfera del dominio di ciascuna legge in materia di successione, circa l'autorità delle leggi successorie di Stati diversi, che si trovano in concorrenza.

Così, furono convocate le quattro conferenze di diritto internazionale privato dell'Aja (1893-1894-1900-1904), in çui venne a redigersi un progetto di regolamento internazionale del diritto ereditario. Così si è potuto redigere il testo completo di un progetto di convenzione, in data 7 giugno 1904; e si attende che i governi degli Stati rappresentati

all'Aja diano la loro definitiva adesione trasformandolo in convenzione pura e semplice.

CAPITOLO I.

LE VARIE FASI, PER CUI È PASSATO IL CÒMPITO DELLE DIVERSE SCUOLE DEI GIURISTI IN ITALIA ED IN ALTRI PAESI PER L'ACCETTAZIONE DI UN COMPLESSO SISTEMATICO DI NORME SUL REGOLAMENTO INTERNAZIONALE DELLE SUCCESSIONI LEGITTIME.

SOMMARIO.

2. Le tradizioni del diritto romano sulla personalità della legge regolatrice delle successioni.
3. Origine e sviluppo tra i giuristi italiani delle diverse teorie sul regolamento internazionale delle successioni.
4. Sistema della scuola, secondo cui si ammetteva l'imperio della *lex rei sitae*, senza veruna distinzione esplicita tra beni immobili e beni mobili.
5. Le prime origini della scuola, nella cui dottrina si poneva esplicitamente la distinzione fra beni mobili e beni immobili a riguardo della legge regolatrice della successione.
6. Sistema della scuola, secondo cui si ammetteva l'imperio della *lex rei sitae* a riguardo degli immobili e l'imperio della legge personale del *de cuius* circa i mobili, i diritti e le azioni.
7. Sistema della scuola, secondo cui sostenevasi, nell'orbita della prevalenza della legge personale, l'applicazione della legge del domicilio di origine (cioè, della patria del *de cuius*).
8. Sistema della scuola, secondo cui sostenevasi, nell'orbita della prevalenza della legge personale, l'imperio della legge del domicilio reale del *de cuius*.
9. Sistema della scuola, con cui si cercava la conciliazione tra l'elemento della personalità e l'elemento

della territorialità nel regime del diritto successorio.

10. Sistema della scuola, secondo cui si cercava conciliare il criterio della universalità della successione con l'imperio della *lex rei sitae*, specificatamente con la prevalenza della legge del luogo, in cui si trovasse la maggiore quantità dei beni medesimi.
11. Sistema della scuola, secondo cui, nell'orbita dello elemento della personalità della legge regolatrice della successione, si cercava coordinare il dominio della legge del domicilio di origine con l'imperio della legge del domicilio reale del *de cuius*.
12. Riassunto delle varie teorie sviluppatesi nell'evo moderno, e che in Italia servirono di base ai sistemi legislativi adottati nei diversi codici della penisola nel periodo della codificazione delle leggi civili.
13. La dottrina prevalente nel periodo della unificazione legislativa in Italia e che spiegò una influenza decisiva sulla redazione del codice civile del regno.
14. Riassunto delle teorie, che servirono di base ai varii sistemi adottati nel diritto positivo dei diversi paesi fuori d'Italia attraverso il periodo della codificazione delle leggi civili.
15. La progressiva espansione della dottrina di quella scuola, nel cui sistema si riconoscono i caratteri della personalità ed anche della nazionalità, come elementi riformatori della norma riguardante la legge regolatrice della successione.
16. Risoluzioni dell'Istituto di Gand sul regolamento internazionale del diritto successorio (1880).
17. Necessità di rilevare che, nel diritto positivo dei varii Stati, trovasi generalmente accettato il sistema della personalità della legge regolatrice della successione, ed anche con la preferenza della legge nazionale sulla legge del domicilio.

2. Dalle fonti del diritto romano si deduce che, per il regolamento della successione dal punto di vista dei rapporti internazionali, seguiva si la legge

personale del *de cuius*. Diversi argomenti possiamo invocare in proposito.

I. È noto che la *Lex Iulia vicesima hereditatum et legatorum* divenne applicabile ai peregrini allorquando essi conseguirono la cittadinanza romana, per effetto della costituzione di Caracalla.

II. Ai peregrini ritenevasi applicabile la loro legge (*lex peregrina*) in materia di successione *ab intestato* (1).

Egli è mestieri rilevare che, nelle fonti del diritto romano, non troviamo un complesso di regole sull'argomento *dell'applicazione e dell'autorità delle leggi di paesi diversi*, non troviamo le norme destinate a servire di guida nella risoluzione dei quesiti di diritto internazionale privato; ma troviamo alcune traccie, che ci attestano che nella mentalità giuridica romana la *legge personale* era sistematicamente invocata, quando si voleva definire la condizione civile delle persone di fronte ai diritti inerenti alla cittadinanza romana.

Ed a riguardo delle successioni, chiaramente si deduce il rispetto, che si aveva, della *legge personale* dei peregrini (2).

3. L'origine e lo sviluppo delle diverse teorie sul

(1) Cicerone, *Ad familiares* (XIII, 19): « ..... quem C. Moenius Gemellus, cliens meus, quum in calamitate exsilii sui Patrensis civis factus esset, Patrensium legibus adoptavit, ut eius ipsius hereditatis jus causamque tueare »; Cicerone, *In Verrem*, II, libro II, ch. 22: « Bidis oppidum est tenue sane non longe a Syracusis, Hujus longe primus civitatis est Epicrates quidam.

« Ei hereditas HS. quingentorum millium venerat a muliere quadam propinqua, atque ita propinqua ut, ea etiamsi intestata esset mortua, Epicratem Bidinorum Legibus heredem esse oporteret ».

(2) Si possono consultare: Savigny, *Trattato di diritto romano*, t. VIII, § 356, nota *h* e § 357, De Boeck, *Corpus Inscriptionum graecarum*, II, p. 152 e seg.; Duguit, *Des*

regolamento internazionale delle successioni si coordinano con l'origine e con lo sviluppo delle teorie sul regolamento internazionale dei diversi altri istituti del diritto privato.

Si verificò, a riguardo delle successioni, tutta la evoluzione del pensiero giuridico, che si è andata manifestando a riguardo delle diverse serie di rapporti civili, cioè allo stato ed alla capacità delle persone, ai rapporti di famiglia, alla condizione dei beni ed alla formazione degli atti. Quindi i criteri svariati sulla distinzione delle leggi in personali e reali hanno spiegato la loro efficacia sulle controversie sorte in materia di diritto successorio. Dapprima, la distinzione delle leggi in *personali* e *reali* venne fatta limitatamente all'argomento, cui una legge si riferiva; laonde:

a) era legge personale quella disposizione, che riferivasi alla persona;

b) era legge reale quella disposizione, che riferivasi alla cosa. La distinzione non si faceva, nei primi tempi, direttamente all'obbietto di determinare l'autorità di ciascuna legge nel caso di conflitto nato in conseguenza del concorso di leggi non uniformi di Stati diversi, ma soltanto per altra via si arrivava al detto risultato. Laonde, se a qualche disposizione ritenuta per *personale* attribuivasi la efficacia estraterritoriale, ciò avveniva non perchè ritenevasi che la legge personale fosse da considerarsi come estraterritoriale di per se stessa, ma per un complesso di ragioni diverse da quella del riferirsi di detta legge alla persona.

---

conflits de législation, p. 15-16; Chénou, *La loi pérégrine à Rome*, Paris, 1891 (lavoro estratto dal *Bulletin du Comité des travaux historiques et scientiphiques*, 1890); Weiss André, *Traité théorique et pratique de Droit international privé*, t. III, p. 121-122 e t. IV, p. I, pag. 519; Fadda, *Il diritto ereditario romano*, vol. I, § 134, p. 174.

Coll'andare del tempo, le nozioni sulla personalità e la territorialità delle leggi dal punto di vista dell'autorità loro si resero più nettamente delineate; in maniera che *personali* erano considerati quegli statuti, che avevano la virtù di seguire i cittadini all'estero, e *reali* erano considerati quegli statuti, che avevano la forza di obbligare gli stranieri sul territorio di quella sovranità, da cui le analoghe disposizioni legislative erano state emesse.

Questi periodi distinti, sulla concezione della legge dal punto di vista dell'autorità sua nel concorso con le leggi di altri paesi, si riprodussero anche nel campo dei rapporti derivanti dalle successioni; anzi, le controversie in questo campo furono più rilevanti, appunto perchè vi si ripercuotevano contemporaneamente tutte le discussioni che specificatamente si facevano a riguardo dello stato e della capacità delle persone, a riguardo dei rapporti di famiglia, a riguardo dei beni ed a riguardo degli atti.

4. Tra i sistemi più antichi, e probabilmente il primo, fu quello, con cui nell'apertura della successione si prendevano di mira i beni, che costituivano la massa ereditaria, e conseguentemente i siti diversi, in cui questi trovavansi collocati; in ispecie se fossero beni immobili.

Quindi, si suggeriva doversi applicare la legge del luogo della situazione dei beni, e conseguentemente, se i beni trovavansi ripartiti in località diverse, dovevansi considerare tante diverse aperture di successioni; e ciascuna successione doveva rimanersi soggetta alla rispettiva legge locale.

Queste teorie vennero propugnate dai giuristi seguenti: Iacopo da Ravenna, Guglielmo di Cuneo e Cino da Pistoia (1).

(1) Vedi presso Tiraqueau, *De jure primigeniorum*, que-

I suddetti scrittori non parlano dei *mobili;* e resta il dubbio se essi avessero inteso pure di suggerire, a riguardo dei beni mobili, l'applicazione della *lex rei sitae.* Ma, ad ogni modo, nell'orbita della cennata scuola, il Baldo distingueva i beni immobili dai mobili.

5. I giuristi Iacopo da Ravenna, Guglielmo di Cuneo e Cino da Pistoia non avevano fatto veruna distinzione tra beni immobili e beni mobili nello additare la legge territoriale come legge regolatrice della successione. Ma tale distinzione venne messa innanzi per opera di Baldo.

Egli, in ispecie circa gl'immobili, opinava che ogni legge in materia di successione concernesse i beni piuttosto che le persone, e ne deduceva che si dovesse applicare la legge della situazione dei beni (1). E ne doveva logicamente escludere i mobili, imperocchè egli scriveva: « Mobilia personam sequuntur; immobilia vero territorium. » (2).

Questa scuola, che in genere:

a) distingueva gl'immobili dai mobili;

b) riteneva i mobili *attaccati* alla persona e gl'immobili al luogo;

c) considerava ciascun immobile doversi regolare secondo la legge del luogo della situazione sua, ebbe largo successo nei diversi paesi di Europa, e specialmente in Francia.

6. Attraverso la lotta tra la scuola, che accettava

(1) Baldo scriveva: « In hoc sequitur, ut in castris, quae sunt in Francia succedit primogenitus solum, secundum legem Francorum, sed in castris quae sunt in Lombardia succedunt omnes aequaliter, nec tenebitur primogenitus conferre, quia istud est proprium locum ex eadem causa dependens; ideo non habet locum collatio et istam partem teneo ».

(2) L. Mercatores, L. 4, *De commercis et mercatoribus*, lib. IV, tit. 63; Baldi Ubbaldi, *Commentaria in quartum et quintum codicis libros*.

il predominio dello statuto personale, e quella, che ammetteva il predominio dello statuto reale, sorse una scuola, in cui si prescindeva dal carattere personale e territoriale della legge, si prendeva di vista la situazione dei beni. Sicchè, considerandosi la successione dal punto di vista piuttosto della situazione dei beni, che dei diritti della persona, si conchiudeva che occorresse distinguere i beni, che trovavansi nel patrimonio ereditario. Si ammetteva che per gl'immobili dovesse prevalere la legge del luogo, in cui i beni erano siti; in vece per i mobili, si dovesse seguire la legge personale, e precisamente la legge del *de cuius*.

In questo senso ragionava il giurista Alberto Bruno (1). Questa scuola ebbe un largo sviluppo e trovò molto seguito anche tra i giuristi italiani. Ciò trovasi, semplicemente, rilevato nelle opere di Bartolomeo da Saliceto, che notava essere ai suoi tempi generalmente ammesso che la successione mobiliare doveva regolarsi secondo la legge personale e che solo il dubbio e la divergenza esistevano circa la successione immobiliare (2).

(1) Bruno ha sviluppato lo enunciato sistema nell'opera *De statutis*, art. VI, 9, 10: « Ideo debet inspici locus rerum acquirendarum et haec opinio apud antiquos fuit communior »; art. 8, 122: « Dixit communem opinionem esse quod, sive statutum loquatur in rem sive in personam, non trahitur ad bona sita extra territorium statuentium, sed attenditur uniuscuiusque loci quod bona utrobique sita observantia »; art. 8, § 129: « Ita quod judex talis loci, etiam quod ad bona alibi sita, si coram eo sit haereditas petenda ».

(2) Bartolomeo scriveva: « Si vero Lucanus ille decessit in sua civitate originaria, nec domicilium alibi habebat et tunc aut bona sunt mobilia, aut jura et actiones; si mobilia, aut non erant ibi perpetuo destinata, ut videbimus in mercaturiis ad vendendum in Anglica-

7. Un sistema, coltivato da tutta una scuola di giuristi, fu quello che informavasi al criterio della prevalenza della legge personale; ma nel senso che, per *legge personale*, si dovesse intendere la *legge di origine*.

I. In questa scuola era Cino da Pistoia. Egli in un punto aveva sostenuto la prevalenza della legge del luogo, in cui fossero siti i beni. Ma più decisivamente seguì il sistema della prevalenza della legge personale (1).

II. Alberico di Rosate.

Alberico di Rosate considerava la legge relativa al diritto successorio tra quelle, cui deve essere attribuito il carattere dello statuto personale; opinava che la successione dovesse essere regolata in conformità dello statuto o del costume del paese di origine del defunto.

Egli poneva a sè stesso il quesito seguente: le disposizioni legislative concernenti il regime successorio sono personali, ovvero reali? E rispondeva doversi ritenere le dette disposizioni come appartenenti allo statuto personale.

Ed eccone il motivo addotto da lui, con semplicità e lucidezza: « L'eredità non consiste nei beni perchè può avvenire che beni non esistono, eppure

nam transmissis, et in illis indubitanter statutum et consuetudo originis servari debet. Aut erant ibi perpetuo destinata et tunc ut de bonis illius loci ut in se. Si aut bona sunt immobilia, et tunc licet hoc dubium sit arduum, tunc teneo, ut consuetudo et statutum loci originis in quo moritur, debeat et in bonis servari » (Bartolomeo da Saliceto, *Pars prima in primum et secundum libros l. cunctos populos*, n. 14).

(1) Ap. Alber. a Rosate: « Et tunc si persona citramontana, servetur consuetudo citramontana; si ultramontanus, ultramontana, ut sic magis attendatur persona de cuius hereditate agitur quam ubi sint sita bona » (*Consilia*, p. I, 46, 8).

ciò non impedisce che vi sia un erede. E che cosa sarà un tale erede? Ciò che è ogni erede: il rappresentante della persona del defunto. E, se esso continua la persona del defunto facendo astrazione dai beni che il defunto possedeva o non possedeva, bisogna dire che esso succede in base allo statuto personale ».

Un altro quesito non meno importante per Alberico era il seguente: « una persona, che possiede beni in diversi luoghi, viene a morire; si domanda: a proposito della sua eredità, bisogna seguire lo statuto del luogo, in cui ciascuno dei beni ereditari è situato? ».

Alberico rilevava che alcuni sostenevano l'una tesi ed altri giuristi sostenevano la seconda; ma egli riconosceva fermamente doversi applicare lo statuto del luogo di origine; ed a tale soluzione perveniva logicamente avendo in vista il carattere di *personalità* della eredità. E ciò pel motivo, che « una disposizione di questa natura è personale, e non reale, *quia confunditur obligatio per successionem quasi sit factus creditor idem cum persona debitoris* (1).

(1) ***Albericus de Rosate, Bergoniensis, in primam codicis partem commentaria*** **(ediz. di Venezia, 1806).** ***De summa trinitate et fide catholica*****, n. 25, fol. 8, verso.**

Riportiamo il passo seguente:

« Aliquis habet bona in diversis civitatibus; moritur; quaeritur an de bonis suis debeat judicari secundum statuta civitatis ubi est originarius, an civitatum in quibus bona et patrimonia sunt? Quidam dicunt, quod debent servari statuta civitatum in quibus habet patrimonia.... alii dicunt spectari locum originis... et haec videtur tutior quia in multis prevalet ratio originis.... verius credo quod locus originis attendatur et non locus mortis, nam locus mortis demum inspicitur cum locus originis est incertus » (***Consilia*****, parte II, 136).**

III. Lodovico Romano.

Il sistema di Alberico di Rosate veniva esplicato da Lodovico Romano, uno dei suoi discepoli. Anche il Romano ammetteva il diritto successorio doversi regolare con lo statuto personale. E, circa la questione se dovesse applicarsi la legge del domicilio o la legge del paese di origine, il Romano conchiudeva doversi seguire sempre la legge del paese di origine del *de cuius*, anche nel caso in cui egli avesse cangiato domicilio (1).

IV. In Francia, il giureconsulto Cuiacio insegnò la dottrina della personalità dello statuto successorio. Sulle orme del diritto romano, il Cuiacio sosteneva che l'erede, essendo il continuatore ed il rappresentante del defunto, lo dovesse continuare e rappresentare in identiche condizioni; l'unità delle persone menava all'unità del patrimonio; e quindi una legge unica dovesse regolare la successione, malgrado che i beni fossero siti in luoghi diversi (2).

8. Nella molteplicità dei sistemi sulla prevalenza dello elemento della personalità nella indicazione della legge regolatrice della successione legittima, si invocava il rispetto della volontà tacita del *de cuius*. Ma le divergenze nascevano quando scendevasi ad indagare quale fosse stata davvero o quale si dovesse presumere essere stata questa tacita volontà del *de cuius*. Ed allora si enunciavano teorie svariate:

(1) Tiraqueau, *De jure primigeniorum*, quest. 46, n. 14.

(2) Cuiacio scrive: « Sic etiam in proposito jus patriae defuncti trahet ad se bona quae sita sunt in peregrino solo sive sint mobilia, sive immobilia, atque ideo in omnibus bonis et succedetur jure patriae suae; ..... ius itaque Austriae trahet ad se alia bona mobilia et immobilia et ita jus Florentiae trahet ad se praedia quae sunt extra Florentiae territorium. Patriae jus in successionibus spectatur » (*Consilia*, 25).

a) Ritenevasi che, per rispetto alla volontà tacita del *de cuius*, dovesse invocarsi la legge del luogo, in cui si riteneva avvenuta l'adizione della eredità. Questa opinione era attribuita a Iacopo Butrigario (1).

b) Ritenevasi doversi dare la preferenza alla legge del luogo, in cui fosse avvenuto il decesso, imperocchè, nella scuola opinavasi che la successione *ab intestato* fosse una specie di testamento tacito e che gli atti di volontà fossero retti dalla legge del luogo, in cui ebbero origine. Questa opinione attribuivasi pure al giurista Iacopo Butrigario (2).

A dire il vero, le cennate teorie non ebbero molto seguito, nemmeno presso i giuristi antichi. Anzi, Alberico da Rosate si limitava a rilevarle come esistenti e divulgate in fatto, ma non fondate nella ragione del diritto, imperocchè Alberico credeva « essere più esatto *attenersi al luogo di origine;* e che il luogo del decesso si dovesse tenere presente quando il primo fosse incerto » (3).

9. Una scuola autorevolissima fu quella, che informavasi ad un sistema, nella cui orbita si cercava una conciliazione fra i due elementi costitutivi

(1) Tiraqueau, *De jure primigeniorum*, quest. 46, n. 9.

(2) Tiraqueau, *De jure primigeniorum*, quest. 46, n. 10.

(3) Vedi in proposito il passo di Alberico da Rosate: « Alii tamen dicunt quod spectetur locus in quo testata moritur; quod sic probant, sicut haeredes instituti capiunt expressa voluntate testatoris, sic venientes ab intestato ex tacita; sicut ergo se habet expressa ad institutos sic tacita advenientes ab intestato... Sed expressa regulantur, secundum locum in quo disponitur... ergo et tacita; tacite autem disponit cum moritur et non providet sibi de alio haerede si eo tempore, igitur, et eo loco, secundum eum igitur, locum regulari debet haec tacita dispositio. Est haec videtur fuisse opinio Jac. But. » (*Consilia*, n. 2, 3).

del diritto successorio: l'elemento della personalità e l'elemento della territorialità.

Per principio, si riconosce la personalità quale elemento costitutivo della successione; ma, essa non deve ritenersi come principio *assoluto;* occorre tenere in vista gli elementi, alla cui stregua la personalità deve essere temperata:

a) non vanno applicate agli stranieri, sul territorio, le leggi di carattere personale, statuite pei soli cittadini;

b) non vanno estese ai cittadini in paese estero, le leggi d'indole personale non favorevoli.

Questa scuola, per ispirito di conciliazione, riconosceva talvolta la prevalenza della legge del luogo, in cui fossero siti i beni, e talvolta la legge personale, secondo che lo statuto successorio fosse concepito *in rem,* ovvero *in personam,* e secondo che esso statuto fosse odioso o favorevole. Questa scuola metteva capo ai due giureconsulti: Bartolo e Baldo.

A. Bartolo partiva dalla considerazione, che nel regime dei rapporti successori vi fossero due ordini d'interessi da tenere in vista:

a) l'interesse di ordine privato, cioè i diritti della famiglia;

b) l'interesse di ordine pubblico, cioè i diritti della società.

Dall'unione armonica di questi due ordini d'interessi dovevansi prendere le mosse per coordinare le leggi *personali* e le leggi territoriali (1).

(1) Bartolo esponeva largamente il suo sistema alla base dei due ordini d'interessi riposti nei rapporti successori. Sotto il primo aspetto, cioè nell'interesse degli eredi presuntivi, al Bartolo sembrava logico che la successione dovesse essere regolata conformemente alla volontà presunta del *de cuius.* Sotto il secondo aspetto, cioè, nell'interesse pubblico del paese, in cui erano si-

B. Baldo segue la dottrina di Bartolo. Si ammette essere la successione improntata al carattere della personalità; e si riconosce il carattere della territorialità come insito negli statuti sfavorevoli (1).

tuati i beni, si reclamava l'applicazione della legge della stessa situazione di detti beni. Conseguentemente, certe regole concernono le persone ed altre regole concernono i beni; *jus afficit personas aut res*. Quindi vi esistono gli statuti personali da una parte e dall'altra parte vi esistono gli statuti reali. Laonde, non essendo nè tutti esclusivamente personali, nè tutti esclusivamente reali, gli statuti relativi al regime successorio, si deduce che primieramente occorre determinare quando debba dirsi personale uno statuto e quando debba dirsi reale. Ed il Bartolo, volendo dare una guida, dice che il criterio migliore è quello di esaminare con cura i termini del costume o dello statuto: e spesso non havvi altro mezzo se non quello di attenersi alla costruzione grammaticale della disposizione, che si tratti di applicare. Assodato il carattere dello statuto, nella specie, sorge il secondo quesito: qual'è il valore dello statuto personale? qual'è l'efficacia dello statuto territoriale?

Ecco la soluzione, sempre secondo Bartolo:

a) lo statuto personale non si estende agli stranieri. I sudditi dello Stato, da cui lo statuto personale è emanato (i nazionali all'estero), l'osserveranno in qualsiasi paese si rechino; ma ad una duplice condizione:

1. che le disposizioni di esso statuto non siano odiose, se esse sono proibitive:

2. che le disposizioni di esso statuto non siano contrarie al diritto comune, se esse conferiscono qualche facoltà.

Sicchè ogni disposizione, che presenti uno di questi caratteri, è strettamente limitata al territorio, benchè personale.

b) lo statuto reale è applicabile a tutte le successioni lasciate sul territorio, tanto se il *de cuius* era un cittadino, quanto se lo stesso era uno straniero.

(1) Citiamo questo passo:

« In contrarium quod hic non agitur de persona sed

10. Fra i mezzi, che gli scrittori andavano escogitando per trovare una base di conciliazione fra l'elemento della personalità e l'elemento della territorialità, vi era quello di assicurare la prevalenza alla legge del luogo, in cui era sita la maggiore quantità dei beni, che entravano nel patrimonio ereditario.

In questa scuola militava Paolo de Castro (1). Così pure vi figurava il giurista Giovanni d'Anagni (2).

11. A misura che divulgavansi le teorie sulla personalità della legge regolatrice della successione e sul carattere di universalità della successione me-

de acquisitione: ideo debet inspici locus rerum acquirendarum et hanc partem tenent Guil.; Cy. et Bar. Et ex hoc sequitur quod in castris quae sunt in Francia succedit primogenitus solus secundum legem Francorum, sed in castris quae sunt in Lombardia succedunt omnes aequaliter; nec tenebitur primogenitus conferre, quod istud est proprium lucrum ea eadem causa dependens; ideo non habet locum collatio et istam partem teneo ».

(1) Paolo de Castro scrive: « ..,.. licet haeres possit conveniri in pluribus locis ubi ipse sortitur forum pro legato vel fideicommisso, semper tamen in executione habet exceptionem: Ut non compellatur solvere nisi ubi est maior pars haereditatis nisi testator mandaverit alibi solvi.... » Paulus de Castro, prima super Digesto Veteri, *De judiciis, L. si fideicommissum* » (ediz. cit., pagina 103, v. § 2).

(2) Giovanni d'Anagni scrive: « Circa vero aliud dubium quod queritur utrum dictus agnatus excludens matrem sit haeres vigore statuti quod viget in illo loco, dato quod ibi non sint omnia bona indistincte, credo quod sic maxime si ibi est maior pars haereditatis...... Sed certum est quod judex illius loci debet servare sua statuta et consuetudines illius ». Iohannes de Anania, *Consilia*, Petrus Antonius de Castelliano. Anagni, 14, 91, cons. IV.

desima, si aprivano nuove vie dirette a tentare una conciliazione delle divergenze, che scaturivano nello istante, in cui dovevasi indicare la prevalenza dell'elemento della patria d'origine o dello elemento del domicilio del *de cuius*. Alcuni giuristi tentarono precisamente coordinare l'impero dell'uno all'impero dell'altro dei due elementi. Tra gli altri va annoverato Bartolomeo da Saliceto.

Bartolomeo da Saliceto propugnava per un verso la teoria, secondo cui riteneva che la legge regolatrice della successione dovesse annoverarsi tra quelle cosidette di statuto personale; e senza bisogno di procedere alla distinzione circa la natura dei beni e circa il punto della situazione dei medesimi. Ma, quando arrivava a discutere intorno al quesito, se per legge personale dovesse intendersi la legge del paese d'origine del *de cuius*, ovvero, la legge del domicilio suo, il giureconsulto sosteneva doversi invocare l'autorità della legge del domicilio. Se non che, per il Saliceto, questa soluzione non era data in una maniera assoluta, per qualsiasi ipotesi venisse a verificarsi nella pratica: in vece egli suggeriva che qualche deroga al rigore della tesi enunciata dovesse ammettersi in omaggio alla legge del paese di origine del *de cuius*. Ed all'uopo, riduceva a due serie di ipotesi tutti i casi possibili.

1.º Nella ipotesi, in cui il *de cuius* avesse conservato il suo domicilio nel paese di origine; secondo la legge di detto paese si dovesse regolare la successione anche pei beni siti all'estero (1).

(1) Possiamo esporre la teoria del Saliceto nella maniera seguente:

a) ipotesi, in cui il *de cuius* avesse avuto il domicilio nello stesso paese di origine e fosse morto in territorio estero. Saliceto faceva la ipotesi di un italiano,

2.° Nella ipotesi, in cui il *de cuius* avesse cangiato il domicilio di origine: la successione si dovesse regolare contemporaneamente secondo le due leggi; ciascuna legge dovesse applicarsi a riguardo dei beni siti in ciascuno dei due paesi (1).

---

che avesse conservato il suo domicilio nella città natale e fosse morto in Inghilterra, durante il viaggio. In siffatta ipotesi, il Saliceto riteneva incontestabilmente che si dovesse applicare lo statuto del paese di origine; e ciò per il motivo che il *de cuius* doveva considerarsi come morto con la volontà formale di trasmettere il suo patrimonio ai suoi eredi, conformemente alla legge del paese suo. Ecco la formola del giureconsulto:

« Statutum originis est validum... cum ergo statutum det universalem successorem et haeredem defuncto; sequitur quod eadem aucthoritate dat in omnibus bonis ubicumque positis ».

« Tunc statutum et consuetudo originis, a qua non recessit et cui accessit vere, debent attendi et servari; quia secundum illam vivere et mori voluit ».

(1) Possiamo esporre la teoria del Saliceto nella maniera seguente:

b) ipotesi in cui il *de cuius*, conservando la cittadinanza originaria, fosse morto nel paese in cui aveva impiantato il domicilio.

Saliceto faceva il caso di un italiano domiciliato in Inghilterra e morto sul territorio inglese: egli teneva i beni siti in Italia ed in Inghilterra. Secondo quale legge doveva regolarsi la successione? Saliceto rispondeva doversi applicare le leggi dei diversi paesi, rispettivamente di beni situati sopra il loro territorio e non la legge del paese di origine della persona; conseguentemente ai beni siti in Inghilterra si doveva applicare la legge inglese.

Ecco il suo ragionamento:

« Consuetudo loci ligat forensem ibi domicilium habentem: hoc est quia defunctus fingitur duplex homo, videlicet Lucanus ratione originis quam sibi mutare non potuit et Anglicus ratione civitatis adeptae: ideo ex eius tacita voluntate consuetudo Lucana servetur in.

Sicchè, nella teoria del Saliceto, si riteneva che la persona del *de cuius* subisse col fatto dello stabilimento del suo domicilio all'estero, una condizione tale, per cui egli per un terzo rimanesse cittadino del suo paese di origine, e per un altro verso diventasse rivestito di una novella patria nel paese del domicilio di elezione; quindi il *de cuius* avesse due statuti personali; e tutti e due venissero a regolare la successione.

12. Le teorie formolate dai giuristi nel medio evo si mantennero vive anche nell'evo moderno, per la forza della tradizione; tanto più che nel medio evo le teorie sul conflitto degli statuti e degli usi erano state svolte in tutte le loro svariate applicazioni ai casi pratici.

I. La teoria prevalente in Italia fu certamente quella, che considerava la successione in rapporto alla situazione dei beni; e si considerava applicabile la legge del domicilio di origine. Ma nell'orbita di detta scuola, vi erano opposte correnti, circa la efficacia della legge del domicilio di origine a riguardo della persona, che avesse impiantato il domicilio *attuale* in un paese sottoposto a statuti diversi da quelli vigenti nel paese di origine. Ed il contrasto si protrasse anche nell'evo moderno, sotto le nuove formole, con cui non si diceva più « lo statuto del domicilio di origine », ma in vece dicevasi « la legge della patria di ciascuno ».

a) Alcuni giuristi hanno sempre continuato a sostenere che la legge della patria si dovesse sem-

bonis Lucanis et Anglicana in Anglicanis: quia secundum Anglicam ad quam se transtulit, domicilium sibi constituit vivere et mori voluit ». Bartolomeo da Saliceto. *Pars prima in primum et secundum libros codicis L. in Cunctos populos*, n. 12 e seg.

pre considerare applicabile attraverso i cambiamenti del domicilio reale.

b) Altri giuristi sostennero che la legge del domicilio attuale dovesse prevalere alla legge della patria.

II. Sebbene fosse prevalente la teoria, che fondavasi sullo elemento della *personalità*, pure era coltivata anche la teoria, che poggiavasi sullo elemento della territorialità.

E si mantenne viva la scuola, che considerava la successione dal punto di vista della situazione dei beni, in ispecie, a riguardo degli immobili. Quindi ritenevasi che si aprissero tante successioni per quanti fossero i paesi, in cui trovavansi sparsi gl'immobili compresi nella massa ereditaria.

In base ai cennati criterii, si procedeva pure nel campo della giurisprudenza nella risoluzione dei quesiti, che presentavansi nella pratica. Ed ai cennati criterii s'informavano le disposizioni di diritto positivo, che si sancivano nei codici dei diversi Stati della penisola nella prima metà del secolo XIX.

13. Nella seconda metà del secolo XIX, negli studii del diritto internazionale privato penetrava il principio di nazionalità, come elemento determinatore nella valutazione della efficacia territoriale od estraterritoriale di una legge. Quel principio di nazionalità, che portò un mutamento profondo nelle basi destinate a mantenere il sodalizio degli Stati, esercitò una influenza decisiva sopra i criterii concernenti l'*autorità* e l'*applicazione delle leggi straniere*. Conseguentemente la legge del domicilio di origine, o legge della patria di origine, o legge dello Stato cui la persona appartenesse si guardò attraverso il nuovo principio del diritto delle genti; e la si appellò « legge nazionale del *de cuius* ».

Ma la innovazione avvenne non solo dal punto

di vista della terminologia, ma ancora sotto l'aspetto della importanza, che alla legge nazionale venne riconosciuta. E per vero, nella seconda metà del secolo XIX, in base allo sviluppo delle istituzioni libere, si affermò, come elemento caratteristico del nuovo diritto pubblico, l'autonomia della personalità umana di fronte al potere di sovranità dello Stato; e non solo si affermò la *personalità* del cittadino di fronte al proprio Stato, ma si affermò ancora la personalità di ciascun uomo di fronte a ciascuno Stato; e questo elemento della *personalità* spiegò una efficacia decisiva nella valutazione dell'autorità di ciascuna legge al di fuori del territorio dello Stato che l'aveva emanata. Ed all'elemento della *personalità* (o nazionalità) s'informò a preferenza e primieramente la dottrina in Italia, giacchè in Italia il principio della nazionalità come elemento informatore dello Stato si affermò con maggiore possanza, che in altri paesi.

Si richiamarono in vita le tradizioni della coltura giuridica romana e della coltura giuridica medioevale sulla *personalità*, come elemento caratteristico delle regole di diritto internazionale privato; si fecero rivivere gli elementi costitutivi della *personalità* attraverso gli elementi del principio di nazionalità. Quindi, la *personalità* e la *nazionalità* divennero i capisaldi, attorno ai quali si aggruppò la nuova scuola dei giuristi (1) e si trovarono ad essere la guida del legislatore nel

(1) P. S. Mancini, *Studii* nel *Journal du droit international privé*, 1874, p. 301; Contuzzi, *Manuale di diritto internazionale privato*, Milano, Hoepli, 1889. Nel citato manuale si trova la enunciazione degli autori della scuola italiana, cui si sono aggiunti altri più recenti, come si deduce dalla bibliografia inserita in questo stesso volume.

periodo della codificazione (1). E così spiegasi il sistema, al quale s'informarono le regole sancite nelle disposizioni preliminari del codice civile e specificatamente nell'art. 8 circa l'istituto delle successioni.

14. Nei varii paesi, attraverso il periodo della codificazione delle leggi civili, nel secolo XIX, si adottarono, nelle fonti del diritto positivo, le teorie accettate nelle scuole dei giuristi. Le diverse teorie in materia di successione, le possiamo ridurre a gruppi nella maniera seguente:

A. Primo sistema. — La successione è considerata come una continuazione della personalità del *de cuius;* quindi i rapporti inerenti al diritto ereditario si considerano, dal punto di vista internazionale, come sottoposti alla stessa legge del *de cuius*. Questo sistema si ramifica in due sezioni:

1.° Prima sezione. — La legge personale del *de cuius* deve ritenersi essere la legge dello Stato, cui il defunto apparteneva (legge nazionale);

2.° Seconda sezione. — La legge personale del *de cuius* deve ritenersi essere quella del paese, in cui il defunto teneva il domicilio (legge del domicilio).

B. Secondo sistema. — La successione è considerata dal punto di vista dei beni; quindi ogni rapporto ereditario è soggetto alla legge particolare di quello Stato, sul cui territorio i beni sono situati (*lex rei sitae*).

C. Terzo sistema. — La successione è considerata dal punto di vista della persona e dei beni; ed essendo i beni diversi (mobili ed immobili), ogni rapporto ereditario subisce la influenza di questa distinzione.

Quindi pei mobili, si ritiene applicabile la legge

(1) F. P. Contuzzi, *La codificazione del diritto internazionale privato*, 1886.

personale (della nazione o del domicilio); e per gl'immobili si ritiene applicabile la legge del paese in cui sono siti (*lex rei sitae*).

D. A riguardo delle formalità dei testamenti, si era formata una teoria sulla base della distinzione tra il contenuto e le forme estrinseche dell'atto; si sosteneva che il contenuto dovesse trovarsi sottoposto alla stessa legge regolatrice della successione e che la regola *locus regit actum* dovesse limitarsi alle sole forme estrinseche.

15. Nella seconda metà del secolo XIX si diffondeva da per tutto la dottrina, per cui ammettevasi la legge personale del *de cuius* come la legge regolatrice delle successioni. Se non che, nell'orbita della scuola seguace di tale dottrina, havvi una divergenza, in questo senso, che per alcuni la legge personale del *de cuius* è la legge del *domicilio;* ma, per la grande maggioranza, sotto al formola « legge personale del *de cuius* », si intende indicare la « legge nazionale », cioè la legge dello Stato, cui il *de cuius* si apparteneva. Giova citare i nomi di alcuni autorevoli giuristi, che seguono precisamente la cennata dottrina, malgrado le *specialità* dei sistemi di ciascuno.

Mancini (1); Esperson (2); Fiore (3); quasi tutti gli scrittori contemporanei della scuola italiana (4).

(1) Mancini, *Rapport à l'Institut de droit international sur l'utilité de rendre obligatoires pour tous les Etats un certain nombre de règles générales du droit international privé* (Session de Genève, 1874).

(2) Esperson, *Le droit international privé dans la législation italienne, Journal du droit international privé*, 1879, p. 329.

(3) Fiore, *Diritto internazionale privato*, vol. III, capitolo sulle successioni, Torino, 1901.

(4) Vedi Contuzzi, *Manuale di diritto internazionale privato*, Milano, 1889, Hoepli. Nel detto volume sono

Così pure gli scrittori autorevoli dei diversi paesi: Savigny (1), Waechter (2), Asser et Rivier (3), Alberic Rolin (4), Despagnet (5), Durand (6), Lainé (7), Surville et Arthuys (8), Pillet (9), Arntz (10), Weiss (11), Champcommunal (12), ecc.

Giova sempre rilevare che, nel secolo XX, si diffonde sempre più la dottrina, che propugna la *nazionalità* come caratteristica della legge personale. Di guisa che la legge del domicilio è ritenuta come applicabile in taluni casi, precisamente quando non è possibile l'applicazione della legge nazionale:

a) Quando non è certa la nazionalità del *de cuius;*

riportati gli autori della scuola italiana contemporanea. Vedi le bibliografie nel presente volume.

(1) Savigny, *Sistema del diritto romano*, t. VIII, § 375 e seguito.

(2) Waechter, *Archiv fur civil. Praxis*, t. XXV, pagina 198.

(3) Asser et Rivier, *Eléments de droit international privé*, 5. ediz., p. 136.

(4) Albèric Rolin, *Principes de droit international*, t. I n. 453, p. 693.

(5) Despagnet, *Précis de droit international privé*, 3. ediz., n. 359 e seg., p. 675 e seg.

(6) Durand, *Essai de droit international privé*, traduzione italiana, con note di F. P. Contuzzi.

(7) Lainé, *Etude sur le titre preliminaire du projet de revision du code civil belge*, p. 26 seg.

(8) Surville et Arthuys, *Cours élémentaire de droit international privé*, 3. ediz., n. 304, p. 321.

(9) Pillet, *De l'ordre public en droit international privé*, p. 26.

(10) Arntz, *Cours de droit civil français*, t. I, n. 72.

(11) Weiss, *Traité de droit international privé*, vol. IV p. 501 e seg.

(12) Champcommunal, *Etude sur la succession ab intestat en droit international privé.*

b) quando il *de cuius* trovasi rivestito di duplice cittadinanza;

c) quando la legge dello Stato, di cui il *de cuius* era cittadino, rinvia espressamente, per il regolamento della sua successione, alla legge del domicilio.

16. L'istituto di diritto internazionale, sino dai suoi primordi, si occupò della codificazione delle regole di diritto internazionale circa le successioni, precisamente nella sessione di Oxford, nel 1880.

Sotto il titolo di « règles relatives aux conflts de loi en matière de droit civil », vennero redatte alcune proposizioni sullo stato e la capacità delle persone e sui rapporti di famiglia in diversi articoli (I-VIII). Il numero VII racchiudeva le regole circa le successioni, redatte nella maniera seguente:

« Le successioni alla universalità di un patrimonio sono, quanto alla determinazione delle persone successibili, alla estensione dei loro diritti, alla misura o qualità della porzione disponibile o della riserva, ed alla validità intrinseca delle disposizioni di ultima volontà, rette dalle leggi dello statuto al quale apparteneva il defunto, o sussidiariamente, nei casi previsti di sopra, all'art. VI, dalle leggi del suo domicilio, quali che siano la natura dei beni ed il luogo della loro situazione (1).

(1) I membri dell'Istituto Travers Twis, Hall, Holland e Lorimer, chiesero ed ottennero che fosse inserita accanto alla regola votata dall'assemblea una riserva riguardante il diritto di successione circa gl'immobili; eccone il tenore.

« Questa risoluzione (cioè la risoluzione dell'assemblea), per ciò che concerne la determinazione delle persone successibili, ecc., nei beni immobili, costituisce una deroga alla sovranità territoriale ed è in contraddizione col principio universalmente riconosciuto, secondo cui la *lex loci, rei sitae* determina la successione

17. Nei tempi moderni, il sistema della personalità, informatore della norma concernente la legge regolatrice della successione, è stato accolto nel diritto positivo dei vari Stati. Se non che, nell'orbita di questo sistema, havvi una differenza, in quanto che alcuni paesi mantengono l'antico criterio della *legge del domicilio*, ed altri vanno accogliendo il criterio della *legge nazionale:* altri paesi accolgono ad un tempo il criterio della legge del domicilio ed il criterio della legge nazionale, contemperandoli fra loro. Daremo un cenno dei paesi, che si trovano su questa via.

Italia (1); San Marino (2); Francia (3); Spagna (4); Germania (5); Cantoni della Svizzera (6); Confederazione Svizzera (7); Belgio (8); Grecia (9);

negli immobili, laddove i mobili seguono la persona e non il *situs*. Inoltre, la detta risoluzione (cioè la risoluzione dell'assemblea) tende ad applicare una uniformità di idee, nella procedura, a fatti che per loro natura sono essenzialmente diversi ».

Vedi il testo originale nell'*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1881, t. V, p. 56; e *Tableau général de l'Institut* (1873-1892), 1893, p. 33.

(1) Codice civile, art. 8.

(2) Regole comuni di diritto privato racchiuse negli antichi statuti della repubblica. Vedi Contuzzi, *Trattato di diritto costituzionale*, Torino, 1895.

(3) Cod. civ., art. 3, § 2. Interpretazione della dottrina prevalente. Weiss, *Droit international privé*, t. IV, p. 522.

(4) Cod. civ., art. 10.

(5) Legge d'introduzione del cod. civ. dell'impero, art. 24-28.

(6) Cantone di Soletta, cod. civ., art. 8; Cantone dei Grigioni, cod. civ. art. 1; Cantone di Zurigo, cod. civ., art. 4.

(7) Legge federale svizzera, 25 giugno 1891, art. 22.

(8) Progetto di revisione del cod. civ., art. 6.

(9) Giurisprudenza prevalente affermata dalle Corti di

Serbia (1); Colombia (2); Brasile (3); Paesi aderenti alle deliberazioni delle conferenze dell'Aja (4); Giappone (5); Tunisia (6).

CAPITOLO II.

LA EVOLUZIONE STORICO-GIURIDICA DELLA NORMA RIGUARDANTE LA LEGGE, CHE DEVE REGOLARE LA FORMAZIONE DEGLI ATTI CIVILI IN PAESE ESTERO, IN ISPECIE A RIGUARDO DELLE SUCCESSIONI TESTAMENTARIE.

SOMMARIO.

18. Norme stabilite dal diritto romano relative alla successione testamentaria a riguardo degli stranieri.
19. Cenno speciale delle risoluzioni date dai Glossatori ai diversi quesiti concernenti la successione.
20. Applicazioni diverse della regola *locus regit actum* fatte dai giuristi statutarii all'argomento delle successioni testamentarie.
21. Ragioni, per cui il Rodemburgo ammetteva la necessità dell'applicazione della regola *locus regit actum* ai testamenti.
22. Sistema di Paolo Voet.
23. Sistema di Giovanni Voet.
24. La dottrina di Grozio.

---

appello di Atene, sentenza del 1893, e di Larissa, sentenza del 1895, *Journal du droit international privé*, 1894, p. 592 e 1897, p. 194.

(1) Cod. civ., art. 423.

(2) Cod. civ., art. 1012.

(3) Giurisprudenza prevalente, affermata dal tribunale supremo di giustizia di Para, 16 marzo 1895, *Journal du droit international privé*, 1896, p. 662.

(4) Vedi le deliberazioni nel titolo IV di questo volume e più dettagliatamente in fine.

(5) Cod. civ., art. 4.

(6) Legge sulla proprietà fondiaria del 1. luglio 1885, art. 1.

18. Nelle fonti del diritto romano non si trovava in uso veruna formola esplicita, che accennasse alla regola *locus regit actum*, nè per gli atti in genere, nè pei testamenti in ispecie. Ma il sistema imperante nell'orbita della cultura giuridica romana lo si può dedurre dalle condizioni richieste per la *testamenti factio*.

Per la successione *testata*, riconoscevasi nel peregrino la facoltà di testare secondo la legge della città, cui egli apparteneva; ed il testamento così fatto, anche a Roma, era riguardato come pienamente valido (1).

(1) Ulpiano, *Reg.*, XX, 14: « Latinus Junianus, item

Il peregrino era interamente soggetto alla legge della sua *civitas;* la detta legge commisurava la capacità testamentaria del *peregrinus* ed anche la forma del testamento (1).

19. Per la mancanza di principii razionali sulla portata della regola *locus regit actum*, i casi pratici erano risoluti in maniera diversa. L'argomento più dettagliatamente esaminato era quello dei testamenti; e basta tenere presente questo istituto per vedere le divergenze tra i glossatori sopra quesiti, sui quali facilmente sarebbesi potuto conseguire l'accordo.

Vediamo il quesito relativo alla forma del testamento. Or bene discutevasi: se in materia di testamenti fosse applicabile la regola *locus regit actum* e, in termini più concreti, se lo straniero potesse validamente testare secondo la legge del luogo. In un paese retto dallo statuto speciale, lo

is qui dedititiorum numero est, testamentum facere non potest. Latinus quidem, quoniam nominatim lege Iulia prohibitus est; is autem qui dediticiorum numero est, quoniam nec quasi civis Romanus testari potest, cum sit peregrinus, nec quasi peregrinus, quoniam nullius certae civitatis civis est, ut secundum legem civitatis suae testatur ».

È mestieri rilevare che, nei passi latini, la formola *adversus leges civitatis suae* significa « conformemente alle leggi della sua patria ».

In questo senso medesimo la parola « adversus » trovasi adoperata nella L. 5, Dig., *De usurp.*, XLI, 3.

Analogamente al contenuto racchiuso nel passo in esame era un rescritto, che l'imperatore Diocleziano indirizzava (a. D. 290) ad una donna nomata Patroclia: C. Jus., VI, 23, const. 9: « Si non speciali privilegio patriae tuae juris observatio relaxata est, et testes non in conspectu testatoris testimoniorum officio functi sunt, nullo jure testamentum valet ».

(1) Cfr. Fadda, *Il diritto ereditario romano*, vol. I, § 86, p. 118.

statuto permetteva di testare davanti a due testimoni, come per esempio a Venezia; in altri paesi, imperando il diritto comune, i testimoni dovevano essere sette. Era controverso, se una persona originaria di un paese, in cui imperava il diritto comune, potesse testare nel paese sottoposto al regime dello statuto speciale. Quindi Aretino (1), Pietro Ravennate (2), rispondevano affermativamente insieme alla generalità dei glossatori; ma altri rispondevano negativamente, tra i quali Alberico de Rosate (3).

E, se lo istrumento era fatto in un paese in cui non imperava alcuno statuto speciale, nè il diritto romano, e quindi senza forme legali, lo si immaginava fatto secondo il diritto comune. Un'altra controversia sorgeva: se il testamento fatto regolarmente secondo le forme di un paese (per es. a Torino dinanzi ad otto testimoni), fosse valido in altri paesi retti da statuti differenti (p. es. ad Asti dove si richiedevano dieci testimoni).

Or bene, generalmente i glossatori rispondevano in senso affermativo (4). Ma altri rispondevano negativamente (5).

Finalmente agitavasi la controversia a riguardo delle forme abilitanti, se cioè, la capacità di testare entrasse nello statuto personale, ovvero nello

(1) Aretinus, *Super Codice, De summa Trinitate*, fol. 4.

(2) Petri Ravennatis, *De statutis*, IV, n. 75 (*Oceanus iuris*), t. II, fol. 38, verso.

(3) Albericus de Rosate, *Super Codice, De summa Trinitate*. n. 26.

(4) Aretinus, *Super Codice, L. cunctos populos*, fol. 4; cfr. Christianaeus, *Decisiones*, t. I, *Decis*. 282, t. I, pagina 453.

(5) Iacobus de Sancto Georgio, *Super prima Digesti veteris, De adoptionibus*, n. 43, fol. 5, verso. Nello stesso senso Baldo.

statuto reale; e, nel caso concreto, trattavasi di definire se una persona, che fosse capace di testare secondo il suo statuto personale, ma non capace di testare secondo lo statuto del luogo in cui si trattava di fare il testamento, potesse in quest'ultimo sito fare il testamento. Or bene, ammettevasi generalmente, tra i glossatori, che si dovesse richiedere la capacità locale (1). Ciò importava dire che contemporaneamente si dovesse avere la capacità richiesta dallo statuto personale e dallo statuto locale.

Queste ed altre contraddizioni si spiegano col fatto della mancanza di criteri da parte dei glossatori sulla portata della regola *locus regit actum*. Si parlava di statuti personali e di statuti reali; ma non si precisavano i limiti, entro i quali si dovessero estendere gli uni di fronte agli altri.

Bartolo ammetteva l'applicazione della legge territoriale ai testamenti in tutti i casi, nei quali la legge del sito regolando le forme degli atti non aveva, in maniera espressa, limitata ai cittadini la sua efficacia (2).

20. I giuristi statutarii si sono occupati anch'essi dell'argomento relativo all'applicazione della massima *locus regit actum*, in ispecie sul tema favorito dai glossatori, qual'era « il testamento ».

Così, Cuiacio ha sostenuto doversi seguire la legge del domicilio del testatore (*Observ.*, lib. XIV, cap. XII). Fachineo ha sostenuto doversi adempiere

(1) Gli autori, che ne discorrono, trovansi citati da Christianaeus, *Decisiones*, t. I (*Decis.* 282, p. 453).

(2) Bartolus, in cod., lib. I, tit. I, *De Summa Trinitate*, n. 24, 5, considerazioni a riguardo dei testamenti; vedi pure il n. 32, a riguardo tanto dei testamenti che dei contratti: « *In solemnitatibus semper inspicimus locum ubi res agitur....* tam circa contractus quam circa ultimas voluntates ».

le formalità prescritte dalla legge, in cui i beni si trovano (*Controversiae*, lib. V, cap. XCI).

Burgundio ammetteva la regola *locus regit actum* pei contratti (*Tract.*, 4, n. 7), e la contrastava pei testamenti (*Tract.*, 6), appoggiandosi all'editto del 1611 pei Paesi Bassi (art. 12); diceva essere collegate alla cosa e considerarsi come appartenenti alle leggi reali le solennità prescritte pei testamenti.

Secondo Chopin, il testamento fatto all'estero, con le forme ivi prescritte, deve produrre gli effetti anche per gl'immobili altrove esistenti (*Sulle consuetudini di Parigi,* lib. II, tit. IV, n. 2). La stessa dottrina è sostenuta da Molineo (*Consultazione,* 43), Mynsinger (*Observationes*, V, 20) e Gailo (lib. II, oss. 123) professavano la stessa dottrina ed affermavano che questa fosse la giurisprudenza costante della Camera imperiale (*Reichskammer gericht*).

Mevio ammette anche lui la regola generale.

La regola generale è ammessa da Rodembourg (tit. XII, cap. III, n. 1) e da Voet (Ad ff. tit. *De statut.*, n. 12 e 13. Vedi anche il tit. *De judiciis*, n. 51); e ciò tanto pei contratti, quanto pei testamenti. Egli fa osservare che la consuetudine di Lubecca rispettava la regola sotto le seguenti tre condizioni:

1.° che una infermità ponesse il testatore in pericolo di vita;

2.° che il testatore fosse realmente morto all'estero;

3.° che non avesse inteso neanche lontanamente pregiudicare gli eredi naturali (Mevio, *Ad jus lubecense*, lib. II, tit. I, art. 16. Vedi anche la quarta questione preliminare, n. 10 e seg.).

Le ragioni addotte dai due giuristi sono nel fondo identiche:

1.° necessità di evitare che ogni possessore di

beni in diversi paesi abbia la molestia e la difficoltà di scrivere tanti testamenti o contratti per quanti beni immobili abbia sotto l'imperio di leggi diverse, ovvero di adempiere, nello stesso testamento o contratto, tutte le solennità prescritte dai diversi luoghi della situazione dei beni;

2.° impossibilità di adempiere le solennità prescritte nel luogo del domicilio o della situazione dei beni, nella quale l'individuo colpito da mortale infermità, in paese estero, può facilmente trovarsi;

3.° necessità d'impedire che gli atti di buona fede siano annullati troppo facilmente senza colpa delle parti;

4.° impossibilità di conoscere le forme prescritte nei diversi paesi, nei quali gli uomini potrebbero trovarsi.

Voet poi aggiunge, come ultima ragione, il complesso dei motivi per cui in diritto romano s'introduceva la forma semplice del testamento militare. Voet, a giustificazione del suo avviso, adduce le opinioni emesse dai giuristi, che avevano prima di lui trattato l'argomento, e le decisioni della giurisprudenza dei Paesi Bassi, dell' Allemagna, della Spagna e della Francia.

21. Il Rodemburgo (1), nella esplicazione della sua teoria, si fermava sul tema dei testamenti e dimostrava essere necessità, per simiglianti atti civili, l'applicazione della regola *locus regit actum*.

22. Paolo Voet dalle nozioni generali scendeva ad una applicazione circa il testamento e sosteneva quanto segue:

(1) « Ut meum pronam sensum, duplice respectu statuta considerabo, vel ratione objecti, quod afficiunt, vel ratione quorumdam effectorum. Objecti; sic quaedam erunt personalia, queadam realia illa quae rem afficiunt; illa quae circa personam, potissimum in ordine ad rem aliquid statuunt » (*Lect.*, IV, cap. II).

a) se il *de cuius* fece testamento nel luogo del suo domicilio con le forme richieste dalla legge del luogo, il testamento avrebbe avuto effetto su tutti i beni dovunque siti;

b) se lo straniero fece testamento nel luogo dove trovavasi ospitato, egli avrebbe potuto validamente farlo con la solennità richiesta dalla legge del luogo, sebbene egli non avesse stretto obbligo di seguirla;

c) Se il *de cuius* avesse fatto testamento all'estero « *in fraudem statuti domicilii testatoris* », l'atto sarebbesi dovuto ritenere invalido (1).

23. Giovanni Voet applicava le sue teorie ai testamenti; riconosceva che, per massima rigorosa di diritto, una persona, che avesse i suoi beni in differenti paesi, avrebbe dovuto fare tanti testamenti quante fossero le località in cui si trovassero siti i beni, e secondo tante diverse leggi. Ma, come temperamento del rigore ammesso al criterio della territorialità, ammetteva la regola *locus regit actum* come *facoltativa;* di maniera che una persona che, trovandosi all'estero, avesse fatto testamento non già secondo le forme del luogo, ma secondo quelle del suo domicilio, o della situazione dei suoi beni, avrebbe fatto un atto valido di fronte a' qualsiasi legge (2).

24. Grozio fece a riguardo dei testamenti l'applicazione delle sue teorie, in ispecie a riguardo dell'imperio della legge locale (3).

(1) P. Voet, *De stat. eorumque concursu*, *sect.*, IV, cap. II, 2, e *sect.*, IX, cap. II.

(2) I. Voet, *Comment. ad Pand.*, lib. I, tit. V, n. 10, 13, 14, 15, lib. V, tit. I, n. 51; lib. XXVIII; tit. I, n. 27.

(3) Grozio scriveva: « Ubi de forma testamenti agitur, spectandum loci morem, in quo testamentum fit. recepta ab eruditis et usu omnium gentium confirmata sententia est. Item tale testamentum vim suam exserere ubique terrarum non minus constat; idemque servari etiam si

25. Sull'ammissione della regola *locus regit actum* si è formata una *communis opinio* tra gli scrittori dell'epoca odierna. La regola trovasi riconosciuta dalla grande maggioranza dei giuristi, che hanno esaminato i quesiti che si svolgono nello esame dei conflitti delle leggi (1). E ciò a riguardo

advena in loco peregrinationis suae testatus fuerit » (Grotii, *Epistolarum Collectio*, append. Epist. 464, *Epistola ad frarem*).

In altro punto Grozio enunciava la massima generale: « Actus factus secundum formam loci vim suam per omnia loca extendit » (Epistola 470).

(1) Zoesio, Ad. ff. tit., *qui test. fac. poss.*, n. 49 e seg.; Grozio, *Consultazioni*, vol. 3, cons. 341, Epist. 464, vedi Erzio, § 23 ed Hartog, p. 26; Cristianeo, *Decis.*, vol. I, dec. 51; dec. 282, n. 1 e 7, dec. 283, n. 2, 9 e 14, vol. 2, lib. 1, tit. 1, dec. 3, n. 7 e dec. 4; vol. 4, lib. 6; tit. 23, dec. 5); Vinnio, *Ad. inst.*, lib. 2, tit. 10, n. 5, *Selectae quaest.*, lib. 2, cap. 19; Giovanni Sandio, *Decis.*, lib. I, tit. 12, defin. 5, in med.; lib. 4, tit. 1, defin. 14; Van der Kessel, *Theses selectae juris hollandici*, tes. 39; Vasquez, *Quaest.*, lib. 4, cap. 3, n. 17, 18 e 19; Perezio, *Ad. cod. de testam*, n. 23 e 24; Cochin, *Opere*, ediz. in 4., Parigi, 1775, t. I, p. 72, t. V, p. 697; Boullenois, *Dissert*, p. 6 e seg.; *Trattato*, tit. 2, cap. 3, osserv. 23; t. 1, p. 492 e seg.; tit. 4, cap. 2, oss. 46; t. II, p. 448, 458; Riccard, *Delle donazioni*, p. 1, cap. 5, sez. I, n. 1286 e seg.; *Della donaz. scambievole*, cap. 7, n. 306; Bouhier, *Consuetudine di Borgogna*, t. 1, p. 460, n. 81; cap. 28, p. 549; Menochio, *De praesumpt.*, lib. 2, pres. 2, n. 7; Carpzovio, *Iurisp. forensis*, part. 5, const. 6, def. 12; Brunnemanno, *Comment. ad leg. 6 ff. de evict.*; Ubero, *De conflictu legum*, n. 3 e seg.); Erzio, *De collisione legum*, § 7, 10, 23 e 59; Hommel, *Rhapsodia quaestionum*, oss. 409, reg. 3; Vattel, lib. II, cap. 8, § 3; e la nota di Pinherio Ferreira; Camus e Bayard, *Collezione di nuove decisioni*, t. IX, p. 759, voce *Ipoteca*; Glück, *Comm.*, § 44, n. 2 e § 75, *Diritto privato*, §§ 17 e 18; Danz, *Manuale*, § 53, pag. 181; Thibaut, § 36; Ueber, *Obblig. naturale*, § 62; De Mausord, *Diritto di albinaggio*, I, II,

delle forme degli atti all'estero, e specificatamente a riguardo delle forme dei testamenti.

Del pari la regola *locus regit actum* viene accettata dai giuristi contemporanei, che, nella evoluzione ultima subita dal diritto internazionale, hanno esaminato i limiti dell'autorità estraterritoriale delle leggi (1). E ciò tanto sulla forma degli atti in genere, quanto sulla forma dei testamenti. E la *communis opinio* prodottasi nella dottrina si è presentata come una « norma di ragione » nel campo della giurisprudenza; ed è sancita pure nel testo delle leggi relative agli atti in genere ed in ispecie a certe categorie di atti, come per esempio ai testamenti.

26. Malgrado l'accordo esistente tra le scuole sull'accettazione della regola *locus regit actum* come regola per la determinazione della legge, alla quale debba intendersi soggetta la forma degli atti, pure grave è il disparere circa la portata diversa di detta regola. Quando si prendono in esame le correnti di opinioni formatesi attorno all'applica-

pag. 106 e seg.; Tittman, § 45, p. 48); Klüber, *Diritto delle genti*, § 55; Schenalz, lib. 4, cap. 3, p. 153 della traduz.; Merlin, *Repertorio*, voce *Legge*, § 6, n. 8; voce *Testam.*, sez. 2, § 4, art. 1, n. 3; Touillier, t. X, n. 79 in nota; Proudhon, ediz. di Valette, t. 1, p. 88 e 89; Meier, § 12, p. 20 e 21; De Wening Ingheneim, § 32; Mittermaier, *Principii*, § 32; Mühlhembruck, *Doctrina pandectarum*, § 73, III; Pardessus, t. VI, n. 1485 in 1. e 2.; Henry, p. 48; Kent, t. II, p. 457, 458; Story, § 260, 261 e 467; Wheaton, t. 1, § 187; Hartogh, p. 55 e seg.; p. 113, 157 e seg.; Rocco, *Diritto int. civ.*, pag. 105 e seg.; p. 118 e 143; p. 286, 290 e seg.; Burge, *Regole*, 8 e 35, t. 2, p. 26 e 29; t. IV, p. 581 e seg.; Schaeffner, *Entwickelung*, § 78 e 143 e seg.; Heinck, § 26; Foelix, lib. II, tit. 1, cap. 1.

(1) Per gli scrittori contemporanei si consulti la bibliografia riportata in Contuzzi, *Manuale di diritto internazionale privato*, Milano, 1889, Hoepli.

zione, alla efficacia ed ai limiti di detta regola, allora si osserva che in nessun argomento havvi tanta confusione di criterii. E ciò è dipeso dal perchè nella dottrina (e per riflesso nella giurisprudenza e nelle fonti del diritto positivo), sotto la locuzione « forma dell'atto » si sono generalmente comprese:

a) le formalità estrinseche richieste della legge per la legalità dell'atto;

b) gli elementi costitutivi dalla sostanza dell'atto;

c) la capacità dell'autore dell'atto.

Quindi alcune conseguenze ne sono derivate:

a) La confusione, risalente al sistema dei glossatori, è destinata a doversi dissipare a misura che si fa strada la corrente di opinioni dirette a ridurre la portata della regola *locus regit actum* alle sole *formalità estrinseche;* in ispecie per la influenza spiegata dal testo legislativo italiano inserito nell'art. 9 delle disposizioni preliminari del codice civile (1).

b) Di fronte a tanta disparità di criterii predominanti, grande deve essere il discernimento del giurista per mantenere il significato della regola *locus regit actum* nei giusti confini, segnati dall'orbita, entro cui si mantengono le condizioni intrinseche dell'atto (la capacità del disponente e la intrinseca validità delle disposizioni testamentarie) a differenza dell'orbita delle forme estrinseche, che garantiscono la esistenza dell'atto.

c) Negli atti di ultima volontà si mantiene ancora più aperta la confusione dei criterii circa i limiti e la portata della regola *locus regit actum* perchè torna difficile il segnare, di fronte al diritto

(1) Le forme estrinseche degli atti tra vivi e di ultima volontà sono determinate dalla legge del luogo, in cui sono fatti (art. 9).

positivo dei singoli Stati sul regolamento della successione, se un precetto legislativo concerna le formalità estrinseche ovvero siano una guarentigia per la *libera* esplicazione della volontà del disponente.

27. Le teorie sulla varia portata della regola *locus regit actum* hanno spiegata una efficacia diretta ed immediata sulla materia dei testamenti. Relativamente alle successioni testamentarie, le soluzioni nei casi di conflitti tra leggi di paesi diversi si sono date attraverso i criteri seguìti dalle varie scuole, circa la portata della regola *locus regit actum* nei negozi giuridici. Anzi precisamente l'istituto delle successioni testamentarie è servito come materia, che più agevolmente si è prestata per le molteplici applicazioni dei criterii, con cui si è esaminata la regola *locus regit actum* nel suo contenuto e nella sua portata pratica. I rapporti derivanti dalle successioni testamentarie hanno costituito in tutti i tempi e presso tutte le scuole un campo aperto a tutte le discussioni, che più di frequente hanno avuto una soluzione di fronte al magistrato. Il regolamento delle successioni testamentarie si è guardato dapprima attraverso la duplice distinzione delle leggi in *personali* e *reali;* più tardi attraverso la triplice ripartizione degli statuti in *personali*, *reali* e *misti;* ed in ultimo attraverso gli studii sulla maggiore o minore autorità che la legge di un paese può e deve esercitare fuori il territorio dello Stato, da cui venne emanata.

Se da una parte è vero che tutte le dispute, fattesi nel campo scientifico sulla efficacia delle leggi personali (o nazionali) di fronte alla efficacia delle leggi locali (territoriali), si sono riversate sull'argomento delle successioni legittime, egli è altresì vero che la complicazione è stata maggiore a riguardo delle successioni testamentarie. E ciò pel

motivo che in tema di successioni testamentarie, si sono pure riconcentrate tutte le divergenze, che si sono sempre agitate sulla portata della regola *locus regit actum*. E mentre si diceva in genere che la regola *locus regit actum* dovesse limitarsi alla forma del testamento, poi, quando si scendeva ad indagare il significato della voce « *forma* » applicata al testamento, allora si cadeva nel dubbio, se si dovessero prendere di mira le così dette forme intrinseche, ovvero le sole forme estrinseche; e nella prima ipotesi si introduceva la regola *locus regit actum* anche nell'orbita del contenuto delle disposizioni testamentarie.

28. Nel periodo della codificazione delle leggi civili nei varii paesi si è generalizzata, per gli atti di ultima volontà, l'applicazione della regola *locus regit actum* di fronte al regime della legge della situazione dei beni e della legge personale del disponente. In alcuni paesi l'accettazione della regola *locus regit actum* o pei mobili soltanto od anche pei beni immobili trovasi sancita espressamente nei codici; in altri paesi trovasi ammessa per via d'interpretazione delle norme generali sul regolamento degli atti giuridici. Quindi, possiamo citare i paesi seguenti: Italia (1); Francia (2); Belgio (3); Paesi-Bassi (4); Spagna (5); Portogallo (6); Austria (7); Ungheria (8); Germania (9);

(1) Disposizioni preliminari del codice civile, art. 9.

(2) Cod. civ., art. 999.

(3) Cod. civ., art. 999, *Progetto di revisione*, art. 9 e 10.

(4) Cod. civ., art. 10 e 999.

(5) Cod. civ., art. 11 e 732.

(6) Cod. civ., art. 1965.

(7) Vedi: Unger, *Sistem*, I, pag. 207; Vesque de Püttlingen, *Handbuch des Internationalen Privatrechts*, p. 66.

(8) Legge del 1876, *Annuaire de législation étrangère*, 1877, p. 383.

(9) Legge d'introduzione del cod. civ., art. 11 e 24 in fine.

Svizzera (1); Russia (2); Grecia (3); Chilì (4); Congo (5).

Di fronte alla generale applicazione della regola *locus regit actum* ai testamenti, vi sono paesi, in cui si preferisce prescrivere l'applicazione della *lex rei sitae*. Così, per es., l'Inghilterra (6); così pure gli Stati-Uniti d'America (7); il Canadà (8).

29. È necessario rilevare che, con lo sviluppo delle teorie delle varie scuole dei giuristi, nei tempi moderni, si è verificata una evoluzione caratteristica sulla portata della regola *locus regit actum*; e le analoghe deduzioni si sono conseguentemente estese in materia di successioni testamentarie. Si è andato sempre distinguendo il punto riguardante il contenuto delle disposizioni testamentarie dalle forme dei testamenti. E si è dedotto quanto segue:

a) a riguardo del contenuto delle disposizioni testamentarie, si seguono le norme concernenti le stesse successioni legittime;

1.° la legge della patria del *de cuius;*
2.° la legge del domicilio;
3.° la legge della situazione dei beni;

b) a riguardo delle forme dei testamenti, si applica la regola *locus regit actum*.

Ma, pure nell'orbita della cennata ripartizione, si sono manifestate divergenze gravissime, sotto

(1) Legge federale del 25 giugno 1891, art. 24.
(2) Svod, art. 1077.
(3) Legge 11 febbraio 1830, art. 7.
(4) Cod. civ., art. 1027.
(5) R. decreto, 20 febbraio 1891, art. 4.
(6) Legge 6 agosto 1861, *Foreign Wills Act.*, 24 e 25, c. 114; Vestlake, *Studii* nel *Journal du droit international privé*, 1881, p. 319.
(7) Vheaton et Lawrence, *Élements de droit international*, t. III, p. 123.
(8) Taschereau, *Studii* nel *Journal du droit international privé*, 1887, p. 757.

altre sembianze, ma non meno gravi delle controversie, che si agitavano nei secoli passati. E ciò sempre come conseguenza della confusione di criterî, che si è tramandata sino dall'epoca dei glossatori; confusione rilevantesi dai pronunziati della dottrina e della giurisprudenza. Infatti, per *communis opinio,* si è detto doversi applicare la regola *locus regit actum* alle forme dei testamenti anche nei tempi moderni. Ma non vi è stato verun accordo quando i giuristi sono discesi a precisare i limiti, dentro i quali la nota regola avrebbe dovuto spiegare la sua influenza.

Quindi, è derivato quanto segue:

a) alcuni giuristi hanno ritenuto la parola *atto* come denotante lo stesso *negozio giuridico;* e conseguentemente la regola *locus regit actum* ha trovato un largo campo, su cui esplicarsi;

b) altri giuristi hanno ritenuto la parola *atto* nel senso di « istrumento includente il negozio giuridico »; e conseguentemente la regola *locus regit actum* si è ristretta ad un'orbita molto limitata, cioè alle sole « formalità esteriori ».

Le fonti del diritto positivo (cioè del diritto interno dei varii paesi, in ispecie dopo la codificazione delle leggi civili), racchiudono, quasi da per tutto, la sanzione della regola *locus regit actum* come norma di diritto internazionale privato. Ma la locuzione adoperata dai legislatori si risente, dove più e dove meno, delle incertezze e della confusione prevalenti nella dottrina e nella giurisprudenza.

30. Nell'epoca moderna si è fatto, a riguardo delle successioni testamentarie, un lavoro di *eliminazione,* si è detratto tutto ciò che concerne il contenuto, le condizioni, le disposizioni testamentarie da tutto ciò che concerne la *forma* pura e semplice, cioè la parte estrinseca; e si è circoscritta alle formalità estrinseche la efficacia della regola

locus regit actum. Almeno questo è il cómpito dei giuristi più autorevoli; in ispecie appartenenti alla scuola italiana.

È il sistema, che ha trovato la sua sanzione analoga nella norma statuita nella legislazione italiana, nell'art. 9 delle disposizioni preliminari del codice civile. Conseguentemente nella economia del sistema nostro (che è pure il sistema riconosciuto nelle fonti del diritto positivo italiano) valgono i criterii seguenti:

a) a riguardo delle forme dei testamenti, deve imperare la regola *locus regit actum;*

b) l'imperio della regola *locus regit actum* deve intendersi limitatamente alle *formalità esteriori legali,* la cui osservanza è necessaria perchè il testamento riceva una esistenza legale; e ciò perchè esse soltanto sono le *forme estrinseche;*

c) l'imperio della regola *locus regit actum* non concerne le così dette « forme abilitanti », perchè quelle forme che diconsi « abilitanti » escono fuori l'orbita delle *forme estrinseche* specificatamente indicate dallo stesso legislatore come soggette all'imperio della regola *locus regit actum*. Le forme abilitanti sono soggette alla legge personale del disponente, imperocchè esse, concernendo la capacità e le condizioni che esercitano influenza sullo stesso esplicamento della volontà del disponente, devono ritenersi escluse dal novero delle forme estrinseche.

CAPITOLO III.

ESPOSIZIONE CRITICA DELLE FONTI DI DIRITTO POSITIVO DEI DIVERSI PAESI CIRCA IL REGOLAMENTO INTERNAZIONALE DELLA SUCCESSIONE.

SOMMARIO.

31. Prenozioni. — Necessità di mettere in rilievo il tipo caratteristico sancito nel codice italiano di fronte al tipo adottato nelle fonti del diritto positivo di ciascuno dei diversi Stati, coi quali l'Italia trovasi in maggiore corrispondenza.
32. Italia.
33. Francia.
34. Belgio.
35. Paesi-Bassi.
36. Lussemburgo.
37. Principato di Monaco.
38. Confederazione Svizzera.
39. Austria.
40. Germania.
41. Spagna.
42. Portogallo.
43. Norvegia.
44. Svezia.
45. Danimarca.
46. Grecia.
47. Isole Ionie.
48. Russia.
49. Serbia.
50. Rumania.
51. Montenegro.
52. Inghilterra.
53. Stati-Uniti.
54. Canadà.
55. Messico.
56. Chilì.
57. Perù.
58. Argentina.
59. Colombia.

31. Dal periodo di evoluzione, per cui è passato il lavoro dei giuristi per rintracciare le norme meglio adatte a risolvere i conflitti di leggi, dallo esperimento fattosi nel campo della giurisprudenza dei principii proclamati nella scuola, sono derivati i sistemi svariatissimi. Ed i molteplici paesi, che coesistono nel sodalizio dell'umanità, come genti civili, possono raggrupparsi tra loro intorno a ciascuno di siffatti sistemi; ma occorre sempre, nell'orbita di uno stesso gruppo, rilevare le differenze fra l'uno e gli altri tipi in detto gruppo classificati per certi lineamenti generali. Una particolare esposizione meritano i sistemi delle repubbliche dell'America latina, così per la specialità dei tipi adottati nei rispettivi codici, come per le scarse notizie che si rinvengono nelle opere di altri giuristi, atteso la data recente dei codici suddetti; ed altresì infine pei rapporti frequenti degl'Italiani in quelle contrade.

Non basta ricercare nel tema « del regolamento delle successioni » le notizie sopra i criteri seguiti in ciascun paese, ed esporli uno per uno, seguendo un ordine qualsiasi; ciò chiamerebbesi un lavoro di pura compilazione. La ricerca del sistema adottato in ogni paese è un lavoro di analisi; ma il presentare i detti sistemi al lettore dev'essere il

risultato della sintesi, da parte nostra. Ciò non si ottiene se non ravvicinando tra loro i sistemi sanciti nelle fonti di diritto positivo dei vari sistemi, raffrontandoli, scovrendo ciò che havvi di comune, rilevando ciò che siavi di diverso. Il punto attorno al quale si compie, per noi, questo lavoro di coordinazione è il tipo caratteristico sancito nel codice italiano.

Una notevole rispondenza esiste fra i sistemi che si deducono dalle fonti del diritto positivo di ciascuno Stato straniero ed il sistema sancito nelle fonti del diritto italiano.

Nel periodo della codificazione delle leggi civili nei tempi moderni, ogni Stato ha seguìto un criterio suo proprio nel regolamento della successione. Conseguentemente, dalle fonti del diritto internazionale si deduce esistere una moltiplicità di criterii; ogni sistema di regole sussistenti nelle fonti trova riscontro in un analogo sistema di teorie formolate dalle molteplici scuole di giuristi. È difficile anzi ridurre a gruppi i sistemi legislativi, perchè ogni sistema tiene una caratteristica sua propria.

I punti estremi sono:

a) la legge nazionale come legge unica regolatrice della successione;

b) la distinzione fra beni mobili e beni immobili; e quindi, l'imperio della legge personale (o della nazione o del domicilio) pei mobili; e la *lex rei sitae* per ciascuno degli immobili;

c) i particolari dettagli, cui s'informano gli opposti sistemi.

Laonde, a volere ridurre a gruppi i singoli sistemi, possiamo riordinarli in base ai tipi più rilevanti:

a) sistema, con cui si considera la successione come *universum jus* e la si sottopone all'imperio della legge nazionale del *de cuius*;

b) sistema, con cui si considera la successione come *universum jus* e la si sottopone all'imperio della legge del domicilio del *de cuius*;

c) sistema, con cui si considera l'apertura della successione dal punto di vista della situazione dei beni tutti, e quindi si ritengono aperte tante successioni per quanti sono i paesi, in cui i beni si trovano situati;

d) sistema, con cui si considera la successione dal punto di vista della distinzione fra beni mobili e beni immobili; e si applica pei beni mobili, la legge personale (o della nazione o del domicilio) del *de cuius;* e, pei beni immobili, la legge della loro situazione;

e) il sistema con cui si cerca un temperamento tra l'esclusivismo della legge nazionale e lo esclusivismo della legge del domicilio, nell'orbita dello stesso tipo legislativo accettante il criterio della personalità;

f) il sistema, con cui si cerca un temperamento tra lo esclusivismo della legge personale e l'esclusivismo della legge territoriale, mediante varii espedienti.

In mezzo ai cennati gruppi, la caratteristica del sistema legislativo italiano è quella, che rappresenta il tipo nell'orbita del gruppo, che fa capo al sistema della *personalità* della legge regolatrice dei rapporti derivanti dalla successione: ed il sistema italiano si contraddistingue altresì, perchè s'informa al principio di nazionalità *puramente* e *semplicemente*. Sicchè il sistema italiano tiene una fisonomia particolare:

a) non solo di fronte ai sistemi che mettono capo agli altri gruppi che adottano il sistema della *territorialità;*

b) ma altresì di fronte ai sistemi compresi nello stesso gruppo, che adotta il criterio della *personalità;*

c) ed infine di fronte agli stessi sistemi compresi nel gruppo, in cui si adotta il criterio della legge nazionale.

Alla scorta di queste nozioni fondamentali, possiamo passare ad esporre, come in un quadro, i lineamenti del sistema di ciascuno Stato; e prenderemo le mosse dalla enunciazione dei principi informatori del sistema legislativo italiano.

32. Giova annunciare i capisaldi, sopra i quali è fondato quel sistema, che deducesi dagli art. 8 e 9 delle disposizioni preliminari del codice civile italiano.

Nel diritto positivo italiano, le norme regolatrici delle successioni trovansi racchiuse negli art. 8 e 9 delle disposizioni preliminari del codice civile (1).

A. Il diritto ereditario si coordina al diritto di famiglia; anzi, i rapporti inerenti alla successione sono considerati come una emanazione dei rapporti di famiglia. E ciò tanto per la successione legittima, quanto per la testamentaria; e, precisamente per quanto concerne « l'ordine di successione e le persone capaci di succedere, la misura dei diritti successorii, i limiti della quota disponibile e le condizioni della validità intrinseca degli atti di ultima volontà ». Conseguentemente, la legge regolatrice della successione, nei punti testè enunciati, è la legge nazionale del *de cuius;* a quella guisa che precisamente la legge nazionale regola i rapporti di famiglia (2).

B. Il patrimonio ereditario è considerato come una *universitas juris*, cioè, come una entità giuridica rappresentante una individualità; e, dal punto di vista della autorità delle leggi nei rapporti in-

(1) Contuzzi, *Cod. civ. int.*, vol. I, *Introduzione*, pagina 12 e seg. Commento ai menzionati art. 8 e 9.

(2) Contuzzi, *Cod. civ. int.*, vol. I, tit. IV, *I rapporti di famiglia.*

ternazionali, non si prendono in considerazione i molteplici elementi che compongano il detto patrimonio ereditario; tanto se vi si comprendono i mobili, quanto se vi si comprendono gl'immobili; così pure se vi si comprendono crediti e debiti. La legge regolatrice è sempre unica, quella proprio della nazione (cioè dello Stato), cui il defunto apparteneva.

C. La eredità, nel suo complesso, rappresenta la persona stessa del *de cuius;* la eredità, presa nel suo insieme, si considera come la continuazione della persona del defunto; e ciò indipendentemente dai paesi diversi, nei quali trovansi siti i molteplici cespiti dell'asse ereditario. La legge della nazione (cioè dello Stato), cui apparteneva il defunto, regola la successione, anche quando i beni (mobili od immobili, corporali od incorporali, diritti od obbligazioni) si trovano nel paese proprio o sparsi in paesi diversi.

D. Nella economia del sistema del codice italiano, si coordina l'imperio della legge nazionale unica, regolatrice della successione, coll'autorità della legge particolare di ciascuno degli altri Stati, nei cui territori siano siti gl'immobili. E ciò nel senso che l'acquisto e l'esercizio dei diritti, fondati sui rapporti di successione e relativi agl'immobili siti in un determinato paese estero, debbono rimanere soggetti alla legge imperante in detto paese estero.

E ciò è una applicazione della disposizione dell'art. 7, in cui è sancito che *i beni immobili sono soggetti alla legge del luogo ove sono siti* (1).

E. Nella economia del sistema del codice italiano, è regolato dalla legge nazionale del *de cuius* tutto ciò, che concerne i diritti ereditarii od i rapporti

(1) Vedi questa stessa opera, vol. I, *Introduzione*. Commento all'art. 7.

successori rispetto alla eredità considerata come un *universum jus;* ma si devono invocare le leggi del paese, in cui i singoli beni sono siti, per tutto ciò che concerne la efficacia e l'esercizio del diritto (già dichiarato) circa le singole cose costituenti la massa ereditaria e che formano l'oggetto del diritto dichiarato; conseguentemente è la legge territoriale quella, che regola il diritto sopra i beni, come diritti reali garantiti colle azioni reali.

F. Nella economia del sistema del codice italiano, si coordina l'imperio della legge di un qualsiasi paese estero (nella ipotesi che secondo detta legge si dovesse regolare la successione) con l'autorità delle disposizioni del diritto pubblico italiano. Conseguentemente, se, nella specie, la legge regolatrice di una determinata successione debba essere la legge di un dato paese estero, la efficacia di essa legge straniera deve temperarsi di fronte al rigore della legge italiana a riguardo dell'acquisto dei diritti sopra i beni situati in Italia. La legge di un qualsiasi paese estero regolatrice della successione non deve derogare alle disposizioni legislative italiane di carattere proibitivo concernenti i beni o riguardanti in qualsiasi maniera l'ordine pubblico.

G. Nella economia del sistema legislativo italiano, l'autorità della legge del luogo, a riguardo dei testamenti, è riserbata alle forme *estrinseche*.

33. *A.* Enunciazione delle fonti.

Nelle tradizioni del diritto francese, vi è qualche precedente sull'applicazione della legge *personale* in materia di successione.

Cujacio aveva insegnato una teoria informata ai suddetti criterii della *personalità* degli statuti delle successioni (1).

Si cita dagli storici che Luigi XI, instituendo una novella fiera a Lione, nel 1462, ed esentando dal

(1) Cujacio, *Consilium*, XXV.

diritto di albinaggio gli stranieri, che vi si recavano, era stato sollecito a specificare che i loro eredi avessero raccolto le loro successioni secondo gli statuti, i costumi e gli usi dei loro paesi, come se la successione si fosse ivi aperta (1).

Ma la teoria della *territorialità* prevalse nella scuola (2); ed alla medesima corrente s'informò il diritto positivo; sorse e si mantenne la distinzione tra beni mobili e beni immobili (3).

E questo sistema si è mantenuto anche sotto il regime del codice civile. E per vero, nel codice non si racchiude veruna disposizione particolare sul regolamento del diritto successorio (4). Dalle disposizioni generali si è dedotto il sistema; ecco l'art. 3: « Gl'immobili, anche quelli posseduti dagli stranieri, sono retti dalla legge francese ».

B. La successione legittima.

La giurisprudenza francese più recente ha interpretato le fonti del diritto positivo alla stregua

---

(1) Merlin, *Répertoire*, voce *Aubaine*, n. 6.

(2) D'Argentré, *In patrias Britonum leges*, art. 218, gloss. 6, n. 24; Dumoulin, *In cunctos populos*, 6. col., in fine; Bouhier, *Observations sur la coutume du duché de Bourgogne*, t. I, p. 660, n. 47.

(3) Si cita che le lettere patenti del 1787, che avevano esentati gl'inglesi dal diritto di albinaggio in Francia, disponevano che la successione ai mobili da loro lasciati doveva essere devoluta secondo la loro legge nazionale, che gl'immobili ereditarii dovevano essere soggetti alla *lex rei sitae*, *Nouveau Denisart*, voce *Anglais*, § 2.

(4) Gli art. 726 e 912 del codice concernono la capacità dello straniero a raccogliere la successione dei beni lasciati in Francia e la capacità di disporre a vantaggio di uno straniero. E la legge del 14 luglio 1819 (articolo 1) riconosceva negli stranieri la capacità di ricevere a titolo gratuito i beni esistenti sul territorio francese, e (art. 2) stabiliva il sistema del prelevamento in vantaggio dei francesi.

delle teorie più liberali propugnate dalla scuola moderna, almeno per quanto è stato possibile di fronte alla distinzione tradizionale tra beni mobili e beni immobili.

I. Per i beni mobili.

La successione (mobiliare) è retta dalla legge personale del *de cuius*, e, più specificatamente ancora, dalla legge dello Stato, al quale il *de cuius* apparteneva. La successione, per conseguenza, è considerata come una universalità giuridica in rapporto diretto con la persona (1).

II. Per i beni immobili.

La successione (relativamente agl'immobili siti in Francia) deve essere regolata dalla legge francese; e ciò si osserva sempre, cioè: quale che sia la cittadinanza del *de cuius;* quale che sia la cittadinanza degli eredi; quale che sia il paese, in cui si è aperta la successione (2).

III. Il criterio specialissimo quando si tratta di applicare il sistema del *prelevamento* in vantaggio dei francesi.

(1) Corte di Cassazione, 12 gennaio 1869. La Corte ha così deciso, pei motivi seguenti: « Attesochè, se la trasmissione dei beni, per via di successione, deriva dal diritto naturale, le disposizioni legislative che reggono le successioni e che regolano la capacità di disporre o di ricevere, così come la devoluzione e la divisione dei beni, appartengono al diritto civile di ciascuna nazione; attesochè la successione, considerata nella sua universalità ed essendo come la continuazione della persona del defunto, non può esser retta se non dalla legge che regola lo stesso defunto ». Nel *Journal du Palais*, 1869, p. 311. Vedi pure la sentenza della Cassazione in data 22 febbraio 1882, nel giornale citato, 1882, p. 993.

(2) Corte di Besançon, 25 luglio 1876, nel *Journal du Palais*, p. 79, 1007; Corte di Pau, 19 gennaio 1872, nel giornale citato, 1872, p. 936; Corte di Martinica, 13 maggio 1878, nel giornale citato, 1878, p. 989.

In caso di prelevamento.

La successione (tanto mobiliare, quanto immobiliare) è considerata come una universalità giuridica, quando trattasi di garantire i diritti, che la legge francese accorda ad un qualsiasi coerede francese in concorrenza con altri coeredi stranieri (1).

IV. Condizione degli stranieri ammessi al domicilio, in base alla legge 26 giugno 1889.

In Francia, la giurisprudenza ha creduto che la legge (sull'ammissione degli stranieri al domicilio in data 26 giugno 1889) potesse esercitare una efficacia sopra il regolamento internazionale della successione; e conseguentemente (nel caso di successione mobiliare) la successione dello straniero, domiciliato in Francia, dovesse essere regolata dalla legge francese, così come se si trattasse della successione (mobiliare) di un cittadino francese (2).

C. La formazione dei testamenti.

I. Testamento dei francesi in paese estero.

È riconosciuta ai francesi esplicitamente la facoltà di fare testamenti all'estero (3). Il sistema poggia sopra due basi:

1.° È dichiarato l'imperio della regola *locus regit actum* per quanto concerne il testamento *autentico* fatto da un francese in paese estero;

(1) Corte di Chambéry, 11 giugno 1878, *Journal du droit international privé*, 1878, p. 611); Corte di Parigi, 14 luglio 1871, *Journal du Palais*, 1871, 505; Tribunale di Lione, 19 novembre 1880, *Journal du droit international privé*, 1880, p. 82, 419.

(2) Corte di Cass., 22 febbraio 1882, *Journal du Palais*, 1882, p. 993.

(3) Cod. civ., art. 999: « Un francese, che si troverà in paese estero, potrà fare le sue disposizioni testamentarie per atto privato, così come è prescritto dall'articolo 970, o per atto autentico con le forme in uso nel paese in cui l'atto si sarà fatto ».

2.° L'imperio della regola *locus regit actum*, è dichiarato facoltativo, a riguardo del testamento che un francese abbia redatto all'estero nella forma *olografa*.

II. Testamento degli stranieri in Francia.

Nel codice non trovasi veruna disposizione particolare sui testamenti degli stranieri in Francia. Ma dai principii generali risulta che si applica, al riguardo, per analogia, quanto è stabilito circa i testamenti dei francesi in paese estero. Sicchè, impera pure nella cennata ipotesi la regola *locus regit actum;* e col carattere facoltativo, a tenore sempre della legge personale del testatore. Conseguentemente, uno straniero può servirsi di tutti i modi di testare che sono in uso in Francia; forma autentica, mistica od anche olografa; il testamento sarà valido purchè si adempiano le prescrizioni richieste dal codice francese. Così la dottrina (1). Così pure la giurisprudenza (2).

34. Nel Belgio, trovasi come norma di diritto positivo, sulla materia del conflitto delle leggi, il tipo del codice francese; nel sistema generale si sono apportate nel Belgio alcune modificazioni di dettaglio (3).

(1) Antoine, op. cit., p. 103 e seg.; Audinet, op. cit., n. 682, p. 501; Aubry e Rau, op. cit., 4. ediz., t. VII, p. 661, p. 90 e nota 3; Demolombe, op. cit., t. XXI, p. 430 e seg.; Weiss., op. cit., vol. IV, II, p. 632.

(2) Tribunale civile della Senna, 21 luglio 1883, *Journal du droit international privé*, 1884, p. 405; tribunale citato, 23 luglio 1901 e Corte di Parigi, 11 agosto 1902, giornale citato, 1892, p. 231 e 1893, p. 418; tribunale citato, 11 novembre 1893 e Corte di Parigi, 7 maggio 1897, giornale citato, 1897, p. 816.

(3) Fra le modificazioni apportate vi sono:

a) la legge del 6 dicembre 1851 sui privilegi e le ipoteche, che ha sostituito l'art. 2128 del codice civile;

b) la legge del 20 maggio 1882, che ha sostituito con una disposizione nuova l'art. 170 del codice medesimo.

Ma, in sostanza si presentano, dal punto di vista del diritto positivo belga sul conflitto delle leggi, le medesime difficoltà che s'incontrano in Francia dal punto di vista del diritto positivo francese; e ciò per l'applicazione dell'art. 3 del codice (1).

A. Successione legittima.

Dal sistema del codice derivano due conseguenze:

1.° la successione immobiliare deve essere retta dalla legge territoriale;

2.° la successione mobiliare deve essere retta dalla legge personale.

Il progetto del nuovo codice civile adotta un sistema del tutto diverso; questo è basato sul criterio della parità di condizione pei beni mobili ed immobili dal punto di vista della legge regolatrice della successione; è fondato sul criterio, che la legge personale è la legge nazionale (2).

B. Successione testamentaria.

Secondo il diritto positivo belga, il regolamento della successione testamentaria subisce la influenza del sistema, secondo cui le cose immobili sono governate da una legge diversa che le cose mobili, propriamente come in materia di successione legittima. Quindi, derivano queste conseguenze:

1.° Nella successione immobiliare.

Si applica la legge del luogo, in cui l'immobile è sito.

Il *de cuius* aveva disposto, con testamento, di

---

(1) Cod. civ., art. 3. « Gl'immobili, anche quelli posseduti da stranieri, sono retti dalla legge francese ».

(2) Progetto del codice civ. presentato alla Camera dei rappresentanti il 17 novembre 1887, art. 6: « Le successioni sono rette secondo la legge nazionale del defunto... L'applicazione della legge nazionale del defunto, ha luogo quali che siano la natura dei beni ed il paese della loro situazione ».

un immobile situato nel Belgio. L'atto è ritenuto come se fosse stato fatto nel Belgio, per quello che si riferisce al contenuto ed alla sostanza di esso. La legge belga regola la validità dell'atto e la capacità del testatore.

2.° Per la successione mobiliare.

Si applica la legge del domicilio effettivo del *de cuius;* cioè del domicilio, che il *de cuius* aveva al tempo della sua morte e non già di quello di origine e neanche di quello, che egli aveva al momento in cui fece il testamento. E la detta legge regola tutto quello che concerne: il contenuto del testamento, le sue condizioni essenziali, la capacità di testare, la sostanza delle disposizioni testamentarie, la quota disponibile, le quistioni sulla interpretazione del testamento.

Il progetto del nuovo codice civile contiene un sistema diverso; è basato sul criterio dell'applicazione della legge nazionale del *de cuius*, tanto pei mobili, quanto per gl'immobili, e quale che sia il paese, in cui gl'immobili si trovano (1).

35. *A*. Successione legittima.

In Olanda si applica la legge *personale* allo stato

(1) Il progetto del codice civile presentato alla Camera dei rappresentanti il 17 novembre 1887, art. 6: « Le successioni sono rette secondo la legge nazionale del defunto. La sostanza e gli effetti delle donazioni e dei testamenti sono regolati dalla legge nazionale del defunto. L'applicazione della legge nazionale del defunto o del disponente, ha luogo quali che siano la natura dei beni ed il paese in cui essi si trovano ». Lainé, *De l'application des lois étrangères en France et en Belgique, Journal du droit international privé*, 1896, p. 483; Idem, *Etude sur le projet de révision du code civil belge. Bulletin de la Société de législation comparée*, 1890, p. 315 e seg. 384 e seg.; Lippens, *Exposé du système de la législation civile sur les droits dont les étrangers jouissent en Belgique*, 1871; Haus, *Droit privé qui régit les étrangers en Belgique.*

ed alla capacità; e ciò in base ad esplicita disposizione legislativa (1). Ma non esiste veruna disposizione concernente il diritto successorio; ed all'uopo, si deduce il sistema positivo neerlandese dal complesso delle altre disposizioni concernenti i conflitti di leggi. Cardine fondamentale è la distinzione tra beni mobili e beni immobili, sul tipo francese. E per vero, espressamente è disposto che gl'immobili sono retti dalla legge del paese, in cui essi sono siti (2).

B. Testamenti.

Per regola generale, la forma di tutti gli atti è retta secondo le leggi del paese o del luogo, in cui essi sono fatti » (3). E così pure pei testamenti. Se non che, havvi pei testamenti una disposizione di rigore pei cittadini neerlandesi, che vogliono testare in paese estero; essi possono adoperare la forma olografa semplicemente per certe disposizioni accessorie (4).

(1) Legge del 15 maggio 1829 contenente le disposizioni generali della legislazione del Regno. Art. 6: « Le leggi concernenti i diritti, lo stato e la capacità della persona obbligano i Neerlandesi, anche allorquando essi si trovano in paese estero ». Nella giurisprudenza si è ritenuto, in una maniera costante, che gli stranieri restano soggetti, nel Regno, alle leggi sullo stato e la capacità emanate dalla nazione, alla quale essi appartengono. Asser, *Studii* nella *Revue de droit international*, 1869, p. 113 e seg.

(2) Legge cit., art. 7. Siccome questo articolo enuncia il regolamento della proprietà immobiliare in termini generali, e siccome non havvi disposizione veruna sopra il diritto successorio, e nemmeno sopra le successioni aperte all'estero, ne è venuta la deduzione logica, che, relativamente agl'immobili siti in Olanda, le successioni vengono regolate dalla legge neerlandese. Asser et Rivier, *Eléments de droit international privé*, p. 135.

(3) Legge citata, art. 10.

(4) L'art. 992 prescrive: « Un neerlandese, che si trova

La materia dei testamenti dei neerlandesi all'estero ha suscitato le più ampie discussioni nella dottrina e nella giurisprudenza (1).

36. Il regolamento della successione non ha una caratteristica determinata; s'informa ai criterii del sistema legislativo francese. Pei beni mobili, si applica la legge personale del *de cuius;* ma per i beni immobili, si applica la legge territoriale.

Le medesime quistioni che si sono presentate in Francia, si sono presentate anche nel Lussemburgo sulla interpretazione delle norme, alle quali s'inspira il sistema legislativo; e vi si sono date analoghe ed uniformi soluzioni.

37. Nel codice civile del principato di Monaco (art. 3) si racchiudono le disposizioni circa le norme della risoluzione del conflitto delle leggi, molto succintamente; le applicazioni ai singoli istituti sono rimaste un còmpito riserbato pel magistrato. Ma tanto le disposizioni legislative, quanto le decisioni

---

all'estero, non potrà scrivere il suo testamento altrimenti, che per atto autentico, osservando le formalità del paese, nel quale segue l'atto, nondimeno potrà anche disporre con testamento olografo nel modo prescritto nell'art. 982 ». E nell'art. 982 è disposto quanto segue: « Si potrà fare una disposizione a causa di morte con un semplice atto scritto, datato e sottoscritto dal testatore, senza altre formalità. Però, questa disposizione non potrà versare che sulla nomina di un esecutore testamentario, sulle esequie, su legati di vestimenta, di biancheria, di ornamenti determinati, o di taluni mobili. La revoca di un tale atto può farsi con atto scritto nello stesso modo, e con le stesse forme ».

(1) Vedi su questo argomento lo sviluppo, che faremo nei capitoli qui appresso, in questo volume dell'opera.

Ma ce ne siamo ampiamente occupati pure nella nostra opera sugli *Atti all'estero*, nel *Digesto italiano*, Torino, Unione Editrice.

emesse nel campo della giurisprudenza si sono inspirate al tipo francese (1).

A. Disposizioni sopra i vari rapporti del diritto ereditario.

Bisogna distinguere la condizione degli stranieri secondo che essi hanno il loro domicilio all'estero, ovvero nel principato.

1.° Per gli stranieri in genere si osservano le norme seguenti:

a) La devoluzione degl'immobili è regolata dalla legge della loro situazione.

b) La devoluzione dei mobili è regolata dalla legge personale. Su questo punto nella Dottrina monegasca si riconosce la prevalenza della legge del *domicilio* su quella della *nazione* (2).

2.° A riguardo degli stranieri *domiciliati* nel principato, si osservano le norme seguenti:

Ai termini dell'art. 79, si reputa aperta nel principato la successione dello straniero ivi domiciliato; e la successione è regolata dalla legge monegasca non solamente per gl'immobili siti nel principato, ma ancora pei mobili, almeno per quelli che si trovano nel paese.

Quindi, nel principato deve regolarsi tutto ciò che concerne: le rinuncie, le accettazioni, con beneficio d'inventario, la nomina di un curatore in caso di vacanza, ecc.

B. Per i testamenti fatti in paese estero.

In genere, per ciò che concerne la parte intrin-

(1) Il codice civ. del Principato di Monaco, che portava la data originaria del 1818, era lo stesso codice civile francese. Ma il testo primitivo venne riformato durante il periodo 1879-1884. Di questo codice il libro I entrava in vigore il 1. gennaio 1881; il libro II il 1. gennaio 1882: il libro III il 1. gennaio 1885.

(2) Vedi H. de Rolland, *De la condition juridique des étrangers dans le Principauté de Monaco, Journal du droit international privé*, 1890, p. 55 e seg.

seca di un atto all' estero, si segue la regola *locus regit actum;* e si considera come valido l'atto fatto in un paese estero, quando esso è stato redatto secondo le forme prescritte o permesse in detto paese.

Pei testamenti fatti dai monegaschi in paese estero, havvi una disposizione speciale sancita nell'art. 857 del codice civile.

38. *A. Successione legittima.*

Bisogna distinguere la condizione degli svizzeri domiciliati all'estero e la condizione degli stranieri domiciliati nella Svizzera; e ciò secondo i criteri stabiliti nelle fonti del diritto positivo sul regolamento internazionale delle successioni (1).

1.° La condizione degli svizzeri domiciliati all'estero:

La successione è regolata dallo statuto personale; e si ritiene per legge personale degli svizzeri appartenenti ai diversi Cantoni della Confederazione precisamente quella legge del Cantone di origine del *de cuius.*

Ma trovasi un'applicazione pure della *lex rei sitae* nel sistema svizzero, imperocchè è prescritto che la legge del Cantone di origine del *de cuius* deve governare il diritto di successione, almeno per quanto concerne gl'immobili siti nella Svizzera e sotto la giurisdizione dell'autorità locale (2).

(1) Legge federale 25 giugno 1891 sui rapporti di diritto civile dei cittadini domiciliati o di passaggio; vedi il testo in lingua francese nel volume di C. Soldan; *Le code fédérale des obligations suivi des lois fédérales sur la capacité civile et sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour,* Losanna, 1900.

(2) Legge cit. tit. II, *Dei rapporti di diritto civile degli svizzeri all'estero,* art. 28, § 1: « Se, a tenore della legislazione straniera, gli svizzeri domiciliati all'estero siano soggetti al diritto straniero, ciò non ostante, per quello che concerne il diritto di successione, dev'essere

2.° La condizione degli stranieri domiciliati nella Svizzera.

La successione degli stranieri domiciliati nella Svizzera è governata dalle leggi svizzere; e ciò in quanto vengono regolati i diritti di successione rispetto agli immobili esistenti nella Svizzera. Laonde, se la successione si apre nella Svizzera per la circostanza che nella Svizzera trovavasi domiciliato il *de cujus* straniero, sono le leggi svizzere quelle, che governano la successione a riguardo degli immobili siti sul territorio svizzero (1).

Resta sempre bene inteso che la legge svizzera del 25 giugno 1891 è applicabile soltanto agli *stranieri domiciliati* nella Svizzera (2).

B. Deroga alle norme di diritto interno per ef-

---

applicata la legge del Cantone di origine rispetto agli immobili situati nella Svizzera e spetterà altresì al Cantone di origine la giurisdizione rispetto a tale materia. Se, a tenore della legislazione straniera, gli svizzeri domiciliati all'estero non siano reputati soggetti al diritto straniero, è la legge del Cantone d'origine quella, che deve essere ad essi applicata, ed è parimenti il detto Cantone quello, che deve esercitare la giurisdizione ».

(1) Legge cit. 25 giugno 1891, tit. III, *Dei rapporti di diritto civile degli stranieri nella Svizzera,* art. 32: « Le disposizioni della presente legge sono applicabili, per analogia, agli stranieri domiciliati nella Svizzera ».

(2) La giurisprudenza ha deciso nel senso di sopra indicato; vedi tribunale federale svizzero, 6 aprile 1894, *Journal du droit international privé*, 1894, p. 1095. Giova sempre rilevare che l'*analogia* stabilita nella legge federale del 25 giugno 1891 (art. 32) fra la situazione degli svizzeri domiciliati in un cantone differente dal cantone di origine e quella degli stranieri che hanno impiantato il loro domicilio sul territorio della confederazione, esige che si debbano applicare agli stranieri le rispettive loro leggi nazionali, in materia di stato civile, di filiazione e di alimenti.

fetto di un regime convenzionale circa la successione degli stranieri.

Le norme di diritto comune stabilite nella legge federale del 25 giugno 1891 ricevono le debite deroghe nei casi di trattati tra la Svizzera ed i paesi esteri. Laonde, il sistema completo è il seguente:

a) per massima, è dichiarata applicabile la legge del Cantone, in cui sono siti gl'immobili, in materia di successione del *de cujus* straniero, domiciliato nella Svizzera, e per riguardo agl'immobili siti nella Svizzera;

b) quando vi esiste il trattato con lo Stato, cui il *de cujus* apparteneva, si applicano le norme stabilite nel trattato stesso (1).

C. *Successione testamentaria.*

In base alla legge federale del 25 giugno 1891 (art. 32), con cui si stabilisce l'*analogia* tra la condizione degli svizzeri domiciliati all'estero e la condizione degli stranieri domiciliati nella Svizzera, si può applicare ai conflitti *legislativi* a riguardo dei paesi esteri quanto è prescritto circa i conflitti *legislativi* nei rapporti tra gli stessi Cantoni (2).

---

(1) Legge federale cit., art. 28, in pr. « Le regole seguenti sono applicabili agli svizzeri domiciliati all'estero per tutto ciò, che concerne il diritto delle persone, il diritto di famiglia ed il diritto successorio, salvo tuttavia le clausole speciali dei trattati internazionali ».

Quindi, la Svizzera tiene trattati particolari in proposito.

Trattato di commercio e di stabilimento con gli Stati Uniti, in data 25 novembre 1850, art. 6; trattato col Gran Ducato di Baden, 6 dicembre 1856, art. 6; convenzione con l'Italia, di stabilimento e consolare, 22 luglio 1868, art. 17, e protocollo art. 4; convenzione con la Francia del 15 giugno 1860, art. 5, 10; trattato con la Persia, 23 luglio 1873, art. 6, convenzione col Brasile, 28 dicembre 1895 (convenzione particolare sul diritto successorio).

(2) Disposizioni del titolo 1 della legge del 1891 rela-

D. Regime convenzionale nei rapporti fra l'Italia e la Confederazione Svizzera.

Nei rapporti fra l'Italia e la Svizzera vi era un

---

tive alla risoluzione dei conflitti legislativi nei rapporti tra gli stessi cantoni.

I. Le disposizioni in vigore in un cantone sopra il diritto delle persone, il diritto di famiglia ed il diritto successorio sono applicabili agli svizzeri stabiliti o di soggiorno, originarii d'altri cantoni, nei limiti fissati dalla presente legge (art. 1).

II. La successione è soggetta alla legge dell'ultimo domicilio del defunto. Si può tuttavia, per una disposizione di ultima volontà o per un patto successorio, sottomettere la propria successione alla legislazione del cantone di origine (art. 22).

III. La successione si apre nei due casi, per la totalità dei beni che la compongono, nell'ultimo domicilio del defunto (art. 23).

IV. Le disposizioni di ultima volontà, i patti successorii e le donazioni a causa di morte sono validi, quanto alla forma, se quest'ultima è consona al diritto del luogo in cui l'atto è stato ricevuto, od al diritto del cantone del domicilio in cui si fece l'atto, od al diritto dell'ultimo domicilio, od a quello del cantone di origine del defunto (art. 24).

V. I patti successorii sono regolati, circa la sostanza, dal diritto del primo domicilio coniugale allorquando essi sono stati conchiusi tra fidanzati e, in tutti gli altri casi, dal diritto del luogo in cui il defunto era domiciliato al tempo della conchiusione del patto. Il tutto senza pregiudizio delle disposizioni relative alla riserva e previste dalla legge che regola la successione (art. 25, cfr. coll'art. 22).

VI. I diritti successorii, che nascono in seguito ai decessi di uno dei coniugi e che sono in correlazione col diritto di famiglia, sono retti dalla legge applicabile alla successione (art. 22); essi non sono modificati dal fatto che il coniuge superstite venisse in seguito a cambiare domicilio (art. 26).

VII. Per ciò che concerne la riserva, le donazioni tra

regime convenzionale antico, in base al quale trovavasi abolito il *diritto di albinaggio* a riguardo della Sardegna e della Confederazione Elvetica. Gli antichi patti vennero rinnovati con la formazione del regno d'Italia (1).

In seguito si aggiunsero alcune disposizioni di ordine più speciale (2).

vivi o per causa di morte sono soggetti alla legislazione che regge la successione del donante (art. 27, cfr. articolo 22).

(1) Dichiarazione tra il governo d'Italia ed il consiglio federale svizzero in data 11 agosto e 10 settembre 1862.

(2) Convenzione di stabilimento e consolare fra l'Italia e la Svizzera in data 22 luglio 1868, art. 3. Fu stabilito quanto segue:

I. I cittadini delle due parti contraenti potranno prendere possesso e disporre dell'eredità che loro sarà devoluta, in virtù di una legge o di un testamento, in un territorio qualsiasi dell'altra, alla pari dei cittadini del paese senza essere assoggettati ad altre condizioni più onerose di fronte a questi ultimi. Essi avranno libertà piena ed intera di acquistare, di possedere per compravendita o donazioni, permuta, matrimoni o testamenti o successione *ab intestato* o con ogni altra maniera, ogni specie di proprietà mobiliare od immobiliare, di cui le leggi del paese permettono il possesso ai nazionali, e di disporre.

II. I loro eredi o rappresentanti potranno succedere o prendere possesso di questa proprietà personalmente o per mezzo di procuratori speciali, che agiscono in nome loro secondo le forme ordinarie della legge, alla pari dei cittadini del paese. In mancanza degli eredi o rappresentanti, la proprietà sarà trattata nella maniera medesima che sarebbe trattata, in simili circostanze, quella di un cittadino del paese. A tutti questi riguardi essi non pagheranno sul valore di una tale proprietà nessuna imposta, contribuzione o peso, in maniera diversa o più elevata di fronte ai pesi, cui sono soggetti i cittadini del paese. In tutti i casi, sarà permesso ai

E. Tribunale competente nelle contestazioni fra gli eredi di un italiano morto nella Svizzera, e fra gli eredi di uno svizzero morto in Italia.

Nei rapporti fra l'Italia e la Svizzera esiste un regime convenzionale riguardante la competenza nelle questioni ereditarie. Ed è stabilito precisamente che le contestazioni indicate debbono essere portate dinanzi al giudice dell'ultimo domicilio del *de cujus* (1).

Questa disposizione del trattato italo-svizzero ha avuto una conferma nella giurisprudenza; e giova rilevarne il contenuto. Così il tribunale federale svizzero si è pronunziato a riguardo di contestazioni sorte tra gli eredi di un italiano morto nella Svizzera, in ispecie nei rapporti tra un legatario universale ed un erede legittimo (2).

---

cittadini delle due parti contraenti di asportare i loro beni, cioè i cittadini italiani dal territorio svizzero ed i cittadini svizzeri dal territorio italiano liberamente e senza essere soggetti nel momento della esportazione a pagare verun diritto in qualità di stranieri, e senza essere assoggettati a pesi differenti o più elevati di fronte ai cittadini del paese.

(1) Convenzione di stabilimento e consolare tra l'Italia e la Svizzera in data 22 luglio 1868. Art. 17, in fine: « le contestazioni che potessero sorgere fra gli eredi di un italiano deceduto a riguardo della sua successione, saranno portate dinanzi al giudice dell'ultimo domicilio che il cittadino italiano aveva in Italia. La reciprocità avrà luogo a riguardo delle contestazioni che potessero sorgere tra gli eredi di uno svizzero morto in Italia ».

(2) Il tribunale federale ha emesso in proposito una sentenza in data 9 giugno 1897 (causa Bassi c. Rossi). Vi si racchiudono le massime seguenti:

a) il legatario universale va considerato come erede legittimo;

b) una contestazione quindi tra un erede legittimo ed un legatario universale costituisce una contestazione fra eredi;

39. I. *Austria.*

a) *Successione legittima.*

In tutto il sistema del codice austriaco sul regolamento *interno* del diritto ereditario vige il principio dell'*unità* ed *universalità* della successione (1). Ciò non ostante, il regolamento *internazionale* è informato al criterio della distinzione fra massa mobiliare e patrimonio immobiliare; conseguentemente, secondo la natura dei beni, si decidono le questioni che sorgono dal punto di vista del conflitto delle leggi. I mobili si trovano soggetti alla legge personale (specialmente alla legge del domicilio del *de cujus*); gl'immobili sono retti dalla legge del paese, in cui essi sono siti (2).

b) *Successione testamentaria.*

È riconosciuto valido in Austria il testamento fatto all'estero conformemente alla legge locale; e ciò anche per gl'immobili siti in Austria; quale che sia la forma in uso in quel determinato paese straniero. Questo deducesi dal testo di una espressa

---

c) l'art. 17, 3 del trattato 22 luglio 1868 italo-svizzero stabilisce che le contestazioni fra eredi di un italiano, morto in Isvizzera, devono essere portate davanti al giudice dell'ultimo domicilio straniero;

d) non è, per altro, sostenibile una distinzione tra eredi e legatarii, non essendovi alcuna menzione in detto trattato, nè può farsi una distinzione tra contenuto e forma del testamento, poichè l'uno assorbe l'altra, e non si può attribuire ad un tribunale il diritto di decidere dell'uno ed a un secondo tribunale dell'altra, essendo praticamente impossibile. *Rivista di diritto internazionale,* anno I, fasc. III, pag. 129-30.

(1) Cod. civ. austriaco, art. 531.

(2) Con la legge del 9 agosto 1854 s'ingiungeva alle Corti austriache di applicare in tutti i casi la legge della situazione, *Revue de droit international et de législation comparée,* 1875, p. 402.

disposizione legislativa (1). Secondo i pronunziati della giurisprudenza, la menzionata disposizione legislativa austriaca tiene un carattere facoltativo (2).

II. *Ungheria.*

Nel sistema legislativo ungherese si seguono criterii identici a quelli che si adottano nel sistema austriaco circa il regolamento della successione; e tanto per la successione legittima, quanto per la testamentaria. Per i testamenti fatti in paese estero, si riconosce la validità loro anche per gl'immobili siti in Ungheria (3).

III. *Regime convenzionale con l'Italia.*

Per l'applicazione della legge personale nella successione dei beni mobili, giova sempre avvertire che la legge del *domicilio* si segue per massima generale in Austria-Ungheria. Ma, questa norma di diritto comune è temperata quando vi esiste un regime convenzionale stabilito con qualche Stato estero, ovvero quando, per effetto della reciprocità legislativa, i sudditi austriaci godono in paese estero il beneficio dell'applicazione della *legge nazionale*. Così, a riguardo dell'Italia, esiste un regime in questo senso (4).

(1) Decreto austriaco del 22 luglio 1822, riportato da Pütlingen, *Handbuch des internationalen privatrechts*, p. 66.

(2) G. Unger, *System des oesterreichischen Allgemeinprivatrechts*, p. 207.

(3) La legge ungherese in data 1876 contiene la disposizione seguente, a riguardo dei testamenti: « I testamenti, i patti successorii e le donazioni per causa di morte fatti all'estero sono, in riguardo alle loro condizioni esteriori, anche validi se corrispondono alle disposizioni della legge di quel determinato paese, in cui vennero fatti » (*Annuaire de législation étrangère*, 1877, p. 383).

(4) Trattato di commercio e di navigazione, 27 dicem-

40. Dalla data della costituzione dell'impero tedesco (16 aprile 1871), sino alla fine del sec. XIX, in Germania vi fu un movimento continuo e non mai interrotto sul cammino della unificazione legislativa. Così, venne unificata la legislazione civile dei diversi Stati in virtù della promulgazione del codice civile dall'impero (18 agosto 1896), entrato in vigore il 1.° gennaio 1900. Nella *legge introduttiva al codice civile* del 7 agosto 1896 entrato in vigore parimenti il 1.° gennaio 1900, si racchiudono alcune disposizioni sul regolamento delle successioni dal punto di vista dei rapporti internazionali (art. 24-30). Riporteremo il contenuto del sistema accettato.

A. La successione è considerata nelle sue attinenze con la persona, quindi è regolata dalla legge personale del *de cujus* e conseguentemente da una legge unica. La legge *personale* è precisamente la legge nazionale, cioè dello Stato, cui il *de cujus* apparteneva.

Questo è sancito nella seguente disposizione legislativa: « La successione di un tedesco, anche se esso aveva il suo domicilio all'estero, è regolata dalle leggi tedesche. Se un tedesco aveva, al tempo della sua morte, il suo domicilio all'estero, gli eredi possono, quanto alla responsabilità per le obbligazioni dell'eredità, richiamarsi anche alla legge vigente nel luogo del domicilio del defunto.

bre 1878. È disposto quanto segue: « Gl'italiani in Austria-Ungheria e gli austriaci ed ungheresi in Italia avranno, reciprocamente, il diritto di acquistare e di possedere beni di ogni specie e di ogni natura, mobili od immobili, e ne potranno liberamente disporre per compra, vendita, donazione, permuta, contratto di matrimonio, testamento, successione *ab intestato*, e per qualsiasi altro atto, alle medesime condizioni che i nazionali ».

Se uno straniero, che ha fatto o revocato una disposizione per causa di morte, acquista la cittadinanza tedesca, la validità della disposizione o della revoca, si giudica secondo le leggi dello Stato a cui esso apparteneva al tempo in cui la disposizione fu fatta o revocata; esso conserva la capacità di fare una disposizione per causa di morte anche se non abbia ancora raggiunto l'età richiesta secondo le leggi tedesche » (1).

B. Per la forma degli atti di ultima volontà, si applica la regola *locus regit actum*. Questo è sancito con la disposizione legislativa seguente:

« Il disposto dell'art. 11, all. I, comma 2, rimane invariato » (2).

E tale art. 11, all. I, comma 2, contiene precisamente una regola sulla forma dei negozii giuridici; è redatta nella maniera seguente:

« La forma di un negozio giuridico si determina secondo le leggi che regolano il rapporto giuridico formante l'oggetto del negozio.

« Basta però l'osservanza delle leggi del luogo in cui il negozio giuridico è compiuto. La disposizione dell'alinea 1, comma 2 non trova applicazione ad un negozio giuridico col quale è costituito un diritto sopra una cosa o si dispone di un tale diritto » (3).

C. L'accettazione della legge nazionale come regolatrice della successione è stabilita con una restrizione dettata dalla necessità di assicurare la protezione degl'interessi dei cittadini; e si mantiene la regola della reciprocità. Questo precetto legislativo è sancito nella disposizione seguente:

« La successione di uno straniero, che al tempo della sua morte aveva il suo domicilio nell'impero,

(1) Legge cit., art. 24.
(2) Legge cit., art. 24 in fine.
(3) Legge cit., art. 11.

è regolata dalle leggi dello Stato a cui esso apparteneva al tempo della sua morte. Un tedesco però può far valere ragioni di diritto successorio, anche quando trovino fondamento soltanto sulle leggi tedesche, a meno che secondo il diritto dello Stato, a cui il defunto apparteneva, la successione di un tedesco, che aveva il suo domicilio nel detto Stato, sia regolata esclusivamente dalle leggi tedesche » (1).

D. Nella previsione, che le leggi di uno Stato estero assoggettino i beni mobili alla legge territoriale e che in base a tale regime i tedeschi abbiano acquistati diritti ereditarii sulle cose di una persona, la cui successione siasi aperta all'estero, non può una terza persona muovere opposizione alla consegna fondandosi sulla legge, che secondo il legislatore tedesco dovrebbe regolare i diritti ereditari. Tale precetto legislativo è sancito nella maniera seguente: « Se da una successione apertasi all'estero pervengono nell'impero per mezzo di autorità tedesche (agenti diplomatici o consolari) beni destinati agli eredi o legatarii, che vi abbiano diritto secondo le leggi del paese estero, non può un terzo fare opposizione alla consegna fondandosi sul motivo che esso abbia sui beni un diritto come erede o legatario » (2).

E. Nella ipotesi, che la legge di un paese estero, al quale apparteneva la persona deceduta, indicasse come legge regolatrice della successione la legge del domicilio della persona al momento della sua morte, e la persona deceduta trovavasi domiciliata in Germania al momento dell'apertura della sua successione, tale successione deve essere regolata secondo la legge tedesca; e ciò perchè la stessa legge dello Stato, cui la persona deceduta

(1) Legge cit., art. 25.
(2) Legge cit., art. 26.

apparteneva, aveva indicato il rinvio alla legge tedesca. Questo precetto legislativo trovasi indicato nella disposizione seguente: « Se conformemente al diritto di uno Stato estero, le cui leggi siano state dichiarate applicabili agli art. 7 all. 1, 15 all. 1, 15 all. 2, 17 all. 1 e 25 (*quale art. 25 è precisamente quello concernente le successioni*) si debbono applicare le leggi tedesche, tale applicazione deve farsi » (1).

F. L'applicazione delle leggi straniere nell'impero tedesco, ammessa per principio, trova un limite nel rispetto delle leggi territoriali concernenti la tutela dei buoni costumi e dell'ordine pubblico. Questo precetto legislativo trovasi sancito nella disposizione seguente: « L'applicazione di una legge straniera è esclusa quando tale applicazione fosse contraria ai buoni costumi o allo scopo di una legge tedesca » (2).

G. Disposizioni di diritto convenzionale con l'Italia.

Dei rapporti fra la Germania e l'Italia vi sono alcune norme stabilite a riguardo delle successioni nello interesse dei rispettivi nazionali (3).

---

(1) Legge cit., art. 27.

(2) Legge cit., art. 30.

(3) Trattato di commercio e navigazione, Roma, 6 dicembre 1891. La disposizione è redatta nella maniera seguente:

« I sudditi di ciascuna delle parti contraenti godranno, nel territorio dell'altra, di tutti i diritti civili (non compresi i diritti politici), accordati senza limitazione e senza distinzione ai nazionali del paese. Essi avranno, per conseguenza, al pari dei nazionali, il diritto di acquistare e di possedere ogni specie di beni mobili od immobili, come pure di disporre per vendita, permuta, donazione, testamento, od in altro modo, come pure quello di raccogliere successioni testamentarie o legittime. In niuno, poi, di questi casi saranno

41. Nella giurisprudenza della Spagna si era mantenuta una norma costante a riguardo del regolamento del diritto successorio, nei tempi precedenti alla pubblicazione del codice civile, cioè prima del 1889. Si riteneva applicabile la legge personale, e per « legge personale » si intendeva la « legge nazionale ». Così una sentenza in data 6 novembre 1867 (1); così una sentenza in data 27 novembre 1868 (2); così pure una sentenza in data 6 giugno 1873 (3).

---

assoggettati a tasse od imposizioni diverse o più elevate di quelle cui vanno soggetti i nazionali » (art. 2).

(1) Tribunale Supremo di Madrid, sentenza 6 novembre 1867: « Lo Statuto personale regge tutti gli atti che si riferiscono dal punto di vista civile alla persona dello straniero, sottomettendosi alle leggi in vigore nel paese cui egli appartiene e decidendo conformemente alle medesime le quistioni tutte di attitudini, di capacità e di diritto personale » (*Journal du droit international privé*, 1882, p. 407).

(2) Tribunale Supremo di Madrid, 27 novembre 1868: « La legge nazionale di ciascuno individuo regge i suoi diritti personali, la sua capacità di trasmettere per testamento o *ab intestato* ed il regime del suo matrimonio o della sua famiglia » (*Journal* cit., loc. cit.).

(3) Tribunale Supremo di Madrid, 6 giugno 1873: « Considerando che, se egli è effettivamente vero che la trasmissione della proprietà immòbiliare o fondiaria deve essere regolata dallo Statuto reale nel caso in cui non si tratta senonchè di talune proprietà acquistate da un particolare, questo principio non può essere applicato nel caso in cui s'impugna una disposizione testamentaria che comprende il complesso o l'universalità dei beni ereditarii di cui la specie e la natura non sono ancora conosciute, perchè in questo caso non vi sono se non le leggi concernenti lo statuto personale che possono essere applicate » (*Journal du droit international privé*, 1874, p. 40).

L'antica costante giurisprudenza aveva forza di legge nella Spagna (1).

Tale giurisprudenza ebbe una conferma ed una sanzione nel codice civile promulgato il 24 luglio 1889. Giova indicare i criterii, ai quali si è informato il diritto spagnuolo, attualmente in vigore.

1.° Il diritto ereditario è considerato nelle sue attinenze dirette ed immediate colla persona; quindi la *personalità* è l'elemento caratteristico delle norme destinate alla risoluzione dei conflitti legislativi. Il patrimonio ereditario è un *universum jus;* una sola è la legge che lo regola dal punto di vista internazionale; ed è la legge *personale.* E per « legge personale » s'intende la « legge nazionale ». I criterii enunciati sono sanciti in una apposita disposizione legislativa (2).

2.° Le forme e le solennità dei testamenti si regolano secondo le leggi del paese, in cui essi sono fatti (3).

(1) Vedi questo carattere *imperativo* della giurisprudenza nella Spagna, almeno per le quistioni di diritto internazionale privato, nella motivazione della sentenza del Tribunale Supremo di Madrid, in data 6 giugno 1873 (*Journal du droit international privé,* 1874, p. 41).

(2) Codice civ. del 1889, art. 10: « I beni mobili sono retti dalla legge del paese del loro proprietario; i beni immobili da quella del paese in cui essi sono situati. Non di meno le successioni legittime e testamentarie, come tutto ciò che concerne l'ordine di successione, l'importanza dei diritti successori ed il valore intrinseco di queste disposizioni, si regolano secondo la legge del paese della persona deceduta, quale che sia la natura dei suoi beni ed il paese in cui essi si trovano ».

(3) Cod. civ., art. 11: « Le forme e le solennità dei contratti, dei testamenti e di tutti gli atti pubblici si regolano secondo le leggi del paese in cui sono fatti. Quando gli atti suddetti sono fatti all'estero dagli agenti diplomatici o consolari della Spagna, si osserveranno nella loro redazione le solennità stabilite dalle leggi spagnuole ».

3.° L'applicazione delle leggi straniere relative alla successione trova una restrizione logica nel rispetto delle disposizioni di diritto pubblico della Spagna (1).

4.° Siccome in alcune provincie della Spagna non è stato pubblicato il codice civile nuovo (cioè quello del 24 luglio 1889) ed ivi si è mantenuto tuttavia il regime consuetudinario, cioè il diritto locale, così questo diritto particolare devesi invocare, in un paese estero, quando si tratta di uno spagnuolo appartenente a qualcuna di dette provincie (2).

42. *A. Successione legittima.*

Nel codice del Portogallo non si rinviene alcuna disposizione dedicata espressamente al diritto successorio. Ma dallo spirito informatore di tutto il sistema legislativo portoghese si deduce che si segue la legge nazionale (3).

---

(1) Cod. civ., art. 11, in fine: « Malgrado le disposizioni di questo articolo e del precedente (cioè art. 10 e 11 in pr.), le leggi proibitive concernenti le persone, i loro atti, i loro beni, quelle che hanno per obbietto l'ordine pubblico ed i buoni costumi, non perderanno il loro effetto, quali che siano le leggi, le sentenze, le disposizioni o convenzioni concordate all'estero ».

(2) Art. 10 in fine: « Gli abitanti della Biscaglia, anche residenti nelle città, saranno sottomessi alla legge 15, titolo 20 del *Fuero* di Biscaglia per i beni che essi posseggono nella campagna ».

Avvertenza. — La Spagna riconosce ancora per ciascuna provincia la legislazione locale (*Fuero*); il codice è applicabile come legge supplementare in mancanza di disposizioni nelle leggi particolari (cod. civ., art. 12).

(3) Cod. civ. del 1868. È disposto che i portoghesi, che si trovano in paese estero, o in sede stabile o di passaggio, sono retti dalle leggi portoghesi, relativamente al loro stato, alla loro capacità civile, agli immobili che essi possiedono nel Portogallo, a condizione che gli atti giuridici da essi compiuti debbano pro-

B. Successione testamentaria.

Il testamento all'estero è messo sotto l'imperio della legge locale; almeno per quanto concerne i testamenti di stranieri fatti in paese estero (1). Ma, per quanto si riferisce ai testamenti fatti dai portoghesi all'estero, la legge del luogo non è ammessa per il genere, ma solo è riconosciuta per la specie (2).

43. Si segue il sistema della tradizionale distinzione tra beni mobili e beni immobili per il regolamento internazionale della successione. Per il patrimonio mobiliare, si segue la legge del domicilio del *de cujus;* per il patrimonio immobiliare, si segue la legge del paese, in cui i beni sono siti (3). Nel regime convenzionale tra la Svezia-Norvegia e l'Italia, vi è qualche disposizione relativa al diritto successorio (4).

---

durre ivi i loro effetti (art. 24). Reciprocamente, lo stato e la capacità civile degli stranieri sono retti nel Portogallo dalla legge della patria loro (cod. civ., art. 27).

(1) Cod. civ., art. 1765: « Il testamento fatto da un suddito straniero fuori del Portogallo, produrrà in questo regno effetti legali con relazione ai beni esistenti dentro al suo territorio, semprechè si osservino le disposizioni della legislazione del paese in cui è stato rogato ».

(2) Cod. civ., art. 1761: « I testamenti fatti da portoghesi in paese estero produrranno effetti nel regno quando si facciano *en la forma legal* (cioè nella forma autentica) e *en conformida con la leg* (cioè in conformità delle leggi del paese, nel quale si redigono) ».

(3) Per le notizie più dettagliate, sulla condizione degli stranieri, si può consultare la legge 21 aprile 1888 (nell'*Annuaire de législation étrangère*, 1889, p. 739). Alcune disposizioni si trovano riportate in questo volume, nei capitoli seguenti.

(4) Nel trattato di commercio e di navigazione, in data 14 giugno 1862, venne stabilita la disposizione se-

44. È mantenuta la distinzione tra beni mobili e beni immobili, circa il regolamento internazionale della successione; conseguentemente, i beni mobili sono assoggettati alla legge nazionale del *de cujus* ed i beni immobili sono soggetti alla *lex rei sitae* (1).

guente: « Nei casi in cui un suddito di una delle alte parti contraenti venisse a morire negli Stati dell'altra, senza eredi, se essi sono sudditi del medesimo Stato, al quale apparteneva il *de cujus*, succederanno ai suoi beni, così in virtù di un testamento, come *ab intestato*, ed essi potranno prenderne possesso così personalmente, come per mezzo di procuratori speciali, e ne disporranno a volontà, non pagando a vantaggio dei rispettivi governi altri diritti all'infuori di quelli, cui in casi simiglianti sono soggetti gli abitanti del paese, in cui si trovano i detti beni » (art. 13).

Posteriormente fu necessaria una dichiarazione tra le stesse alte parti contraenti sull'abolizione del diritto di albinaggio e del diritto di prelevamento; e la dichiarazione fu come un esplicamento della clausola del citato art. 13 del trattato del 1862; e fu scambiata in data 7 giugno 1877. La dichiarazione prescrive: « I sudditi italiani che esporteranno beni o ne acquisteranno nella Svezia o nella Norvegia, e reciprocamente i sudditi della Svezia-Norvegia, che esporteranno beni o ne acquisteranno in Italia, così per testamento, come per successione *ab intestato*, donazione, vendita od altrimenti, non saranno assoggettati, per questo riguardo, ad altri diritti, pesi o tasse all'infuori di quelli che dovranno essere corrisposti dai nazionali secondo i regolamenti che esistono o che esisteranno nel rispettivo paese ».

(1) Pei diritti degli stranieri in materia di successione, provvede il codice civile, nel cap. XV, *Del diritto di albinaggio e del diritto degli assenti alle successioni;* gli art. 1-3 si riferiscono specificatamente agli stranieri; in esso è disciplinato l'*albinaggio;* ma, in base alla reciprocità diplomatica l'antico istituto trovasi abolito.

Così è avvenuto nei rapporti con l'Italia in base al trattato di commercio e di navigazione del 14 giu-

45. Per quanto concerne il regolamento delle successioni, in Danimarca imperano le norme seguenti:

1.° La legge regolatrice della successione è unica; ed è quella personale del *de cujus*. Ma, siccome, nel sistema generale del diritto danese, sotto la formola « legge personale » va intesa la *lex domicilii*, così, anche per le successioni, è la *lex domicilii* quella che si applica. Ed inoltre per *lex domicilii* s'intende la legge del domicilio del *de cujus* al momento della morte.

2.° I feudi ed i maggiorascati si trasmettono secondo le regole speciali, stabilite per queste successioni.

3.° Le leggi concernenti la divisione ereditaria, che sono vigenti nel paese del domicilio del *de cuius*, non possono essere applicate se esse sono in opposizione con le disposizioni prescrittive della legislazione danese, per esempio per ciò che concerne il divieto del frazionamento della proprietà, ecc., ecc. (1).

gno 1862 (art. 13) ed alla dichiarazione esplicativa in data 7 giugno 1877 (vedi i testi riportati nella notizia sulla Norvegia, a pagina precedente).

Gli articoli citati del codice svedese vengono riportati in questa medesima opera. Il codice civile svedese è stato tradotto in francese da Raoul de la Grasserie nella collezione dei codici che si pubblica in Francia, Paris, A. Pedone, 1895. Per le innovazioni introdottesi nella Svezia e nella Norvegia, si ponno consultare le notizie inserite nei lavori seguenti:

a) *Riunione dei giureconsulti scandinavi;*

b) *Movimento del diritto internazionale nei paesi scandinavi* (nella *Revue de droit international*, 1778, p. 551 e 1880, p. 225; e 1881, p. 349).

Vedi pure gli studii di Dareste nel *Journal du droit international privé*, 1880.

(1) Per le cennate notizie, vedi la *Memoria* del mini-

4.° A riguardo della forma dei testamenti, diciamo che questa viene giudicata conformemente alla legge del domicilio.

Nella giurisprudenza predominano i criterii seguenti:

Una persona, che avesse fatto testamento in paese estero e poi avesse impiantato il domicilio sul territorio danese, dovrebbe rifare l'atto sulla base delle formalità richieste dalla legge danese, qualora vivesse il tempo sufficiente a praticare tale modificazione. Conseguentemente, se una persona, che avesse fatto testamento all'estero e poi fosse andata ad impiantare il suo domicilio in Danimarca ed avesse trascurato di inserire nell'atto qualcheduna delle formalità richieste dalla legge danese, il testamento potrebbe venire impugnato come non valido (1).

46. Le fonti del diritto positivo greco sul regolamento delle successioni sono: La legge 11 febbraio 1830 e la legge 29 ottobre 1856. La legge del

---

stro della giustizia di Danimarca al ministro degli affari esteri d'Italia nel periodo delle trattative per la codificazione convenzionale del diritto internazionale privato (gennaio 1882); quale *Memoria* trovasi inserita nella *Raccolta dei documenti diplomatici* presentata al parlamento italiano in data 28 giugno 1785; *Appendice.*

(1) La dottrina invalsa, dal punto di vista delle relazioni internazionali, è stata una deduzione di un sistema stabilito dalla legge danese dal punto di vista del *diritto interno;* cioè come applicazione della disposizione di diritto transitorio della legge 21 maggio 1845, § 33, per cui sarebbesi potuto impugnare come non valido un testamento redatto nelle forme della legge passata e non riformato dal testatore alla base delle forme della legge nuova; sempre che si fosse potuto provare che il testatore avesse avuto il tempo sufficiente di fare queste modifiche.

Vedi in proposito la rivista tedesca *Zeitschrift für Internationales Privat,* vol. I, p. 229 e seg.

1830 specificatamente riconosceva per i Greci la facoltà di fare testamenti in paesi esteri. La legge del 1856 conteneva più specificatamente alcune norme sul conflitto delle leggi. Giova rilevare alcune regole importanti:

I. La successione testamentaria e la legittima sono rette dalla legge del *de cujus*, salvo per gli immobili siti sul territorio greco; questi sono soggetti alla legge territoriale (1).

II. Un cittadino greco dimorante all'estero potrà fare il suo testamento con atto olografo o con atto autentico, secondo le forme prescritte nel paese straniero (2).

III. I Greci residenti all'estero hanno la facoltà di redigere validamente i loro atti secondo le forme della legge greca (3).

IV. Essendo facoltativa la regola *locus regit actum*, il testamento può essere validamente redatto, tanto secondo le forme della legge locale, quanto secondo le forme della legge greca.

V. I testamenti fatti all'estero, se voglionsi eseguire sui beni esistenti in Grecia, dovranno essere registrati nell'ufficio del domicilio del testatore, o, se non avesse conservato un domicilio, nell'ufficio del suo ultimo domicilio conosciuto in Grecia, e, nel caso che il testamento contenesse disposizioni relative all'immobile esistente in Grecia, dovrà essere anche registrato nell'ufficio della situazione degli immobili (4).

VI. Rapporti di diritto convenzionale fra l'Italia e la Grecia. Nei rapporti internazionali fra l'Italia

(1) Legge del 1856, art. 5.

(2 Legge del 1856, art. 7; si confermava la disposizione dell'art. 61 del decreto del presidente (Capodistrias).

(3) Legge del 1856, art. 7 e Legge del 1830, art. 61.

(4) Legge del 1830, art. 62.

e la Grecia si è stabilito un regime a riguardo delle successioni dei rispettivi nazionali (1).

47. Le isole Ionie sono rette da un codice civile proprio. Secondo l'art. 912, si applica la regola *locus regit actum* relativamente ai testamenti autentici.

Giova rilevare che, in base all'art. 1 della legge P. N. del 10 gennaio 1856, venne dichiarato applicabile alle isole Ionie l'art. 7 della legge civile del 1856, con cui si era riconosciuta ai Greci residenti all'estero, la facoltà di fare testamenti o secondo le forme della legge locale o secondo le forme della legge patria. Sono rimaste in vigore le disposizioni dell'art. 3 della legge del 1866 relative ai testamenti; esse hanno il valore d'una legge locale che regolano gli atti fatti nei limiti della competenza delle leggi delle isole Ionie (2). Quindi,

(1) Trattato di commercio e navigazione (Roma, 1. aprile-20 maggio 1889). Vi è la disposizione seguente: « I sudditi di ciascuna delle alte parti contraenti avranno nel territorio dell'altra parte il medesimo diritto che i nazionali di possedere ogni specie di proprietà mobiliare od immobiliare, di acquistarla e di disporne per vendita, permuta, donazione, testamento od in altra maniera, così pure di evitare *ab intestato*, senza pagare tasse o diritti diversi o più elevati che i nazionali » (art. 1).

(2) Le disposizioni della legge locale regolano gli atti redatti nei limiti della competenza delle leggi delle isole Ionie, che hanno il carattere di *legge di domicilio*, che regolano in casi di conflitti legislativi, la capacità delle persone sulle quali esse imperano. Conseguentemente, il cittadino delle isole Ionie che si trova fuori i limiti territoriali dell'antico Stato delle sette isole è reputato trovarsi in paese estero e può, conseguentemente, nella redazione del suo testamento, seguire tanto le regole generali della legge del luogo dell'atto, quante le regole speciali di questa medesima legge.

In entrambi i casi, il testamento sarà valido conformemente all'art. 7 della legge civile applicata per analogia.

pei testamenti si applica la regola *locus regit actum*.

48. I. *Esposizione compendiosa del sistema legislativo.*

La successsione è retta dalla legge territoriale, soprattutto a riguardo degli immobili; e ciò pel motivo che, in genere ed in modo assoluto, si riconosce per gl'immobili l'autorità della legge territoriale. Ma pure pei mobili è invocata l'autorità della legge territoriale; e ciò per la ragione che nelle fonti del diritto interno è disposto che « i beni appartenenti a persone che non hanno domicilio permanente od a stranieri sono retti dalle leggi generali dell'Impero ».

Siccome in Russia esistono leggi particolari per le varie contrade dell'impero, così si manifesta il concorso delle leggi anche nell'orbita dell'impero; perciò si osservano alcune regole per la risoluzione dei conflitti analoghi; ed i conflitti sono tra la legge del luogo, in cui sono situati i beni, e quella personale degli eredi.

Criterii di analogia si tengono in vista trattandosi di concorrenza tra le leggi russe e le leggi di Stati esteri (1).

II. *Successioni dei russi residenti in Polonia ed in Finlandia.*

I diritti e le obbligazioni corcernenti le successioni mobiliari delle persone domiciliate nell'impero, ma residenti temporaneamente in Polonia o in Fin-

(1) Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, Paris, 1887-1890; A. Todaro della Galia, *Istituzioni di diritto civile russo*, p. 103 e p. 121-124. Questa è un'opera redatta con molta esattezza; e ci si rende utile per le notizie sul diritto della Russia. Sérébrianny, *Du droit pour les Russes de faire des testaments à l'étranger* (*Journal du droit international privé*, 1884, p. 359 e seg.). Vedi lo Svod, parte I, t. X, art. 1284; lib. III, tit. 3, cap. 2, art. 656 e657.

landia o viceversa, son determinati, nel primo caso, dalle leggi generali dell'impero o da quelle della parte dell'impero a cui quelle persone appartenevano per la loro qualità o la loro condizione, e, nel secondo caso, dalla legislazione polacca o finlandese. Il soggiorno per causa di pubblica funzione, non modifica i diritti ed obbligazioni, tranne il caso che questo non importi elezione di domicilio, e che questa sia stata voluta. Se, dunque, una persona ha il suo domicilio in un paese e risiede in un altro disponendo tra vivi o per testamento dei suoi mobili o dei suoi capitali, deve conformarsi alla legge del luogo a cui appartiene pel suo stato e per la sua condizione; e, dopo la sua morte, le misure prescritte per la conservazione dei suoi beni rientrano nelle attribuzioni del tribunale competente del luogo, in cui la successione si è aperta. Nel governo di Finlandia, se il *de cujus* non appartiene alla parrocchia dove è morto, i tribunali locali prendono le misure necessarie e ne avvisano infra i tre mesi il tribunale competente, e se non vi sono eredi nel luogo del decesso, la municipalità nelle città ed i funzionari della corona, nei distretti, appongono i suggelli informandone, ove occorra, il governatore della provincia per fare le pubblicazioni volute. Se sorgano difficoltà tra gli eredi, l'affare è di competenza del tribunale del luogo, in cui il defunto apparteneva pel suo grado e per la sua condizione. Lo stesso tribunale è competente per la divisione dei beni mobili, almeno nel caso che il defunto non ha fatto testamento: se l'ha fatto, la divisione non può essere fatta che dopo che è convalidato od annullato il testamento dal tribunale competente. Se un individuo originario della Polonia o della Finlandia, o anche di altro governo dell'impero, non può per la natura del suo servizio essere considerato come domiciliato esclusivamente nè nel-

l'uno, nè nell'altro di questi due paesi, i suoi diritti, quanto alla disposizione dei suoi mobili, sono determinati dalle leggi del suo paese d'origine, e dalle stesse sono regolati gli affari relativi alla divisione della sua successione.

III. *Del caso di stranieri morti in Polonia o in Finlandia, o nel resto dell'impero.*

A. *Per la successione mobiliare.*

Bisogna distinguere se gli stranieri erano naturalizzati o non in uno dei suddetti due paesi:

1.° Se gli stranieri deceduti erano naturalizzati in uno dei suddetti due paesi, la loro successione mobiliare è regolata dalle leggi del luogo, in cui avvenne la naturalizzazione;

2.° se gli stranieri deceduti non erano naturalizzati, la loro successione mobiliare è regolata dalle leggi generali esistenti per gli stranieri nel luogo, in cui essi risiedevano.

B. *Per la successione immobiliare.*

La territorialità è il carattere della legge regolatrice della successione immobiliare.

IV. *Enunciazione delle regole generali, che si osservano nelle altre provincie dell'impero a differenza della Polonia e della Finlandia.*

Se un individuo, originario delle contrade rette dal diritto comune, risiede temporaneamente in una di quelle che hanno conservato i loro diritti particolari, i suoi diritti di obbligazioni sono retti dal diritto comune, finchè non ha fatto cangiamento di domicilio, salvo il principio che gl'immobili sono regolati dalla legge del luogo in cui son situati e l'altro che *locus regit actum*. Così un testamento, fatto in luogo di residenza temporanea, è valido per le sue condizioni estrinseche, se soddisfa alle forme prescritte dalla legge del luogo in cui è fatto, e, riguardo alle condizioni intrinseche, se soddisfa alle disposizioni stabilite dalla legge personale del defunto. Per le formalità riguardanti

l'apertura della successione, è competente il tribunale della residenza, che applica la legge d'origine del defunto, se deve apprezzare le relazioni degli eredi coi legatari o regolare la divisione della successione fra gli aventi diritto. Se poi un individuo, originario delle contrade rette da leggi particolari, risiede in quelle in cui è in vigore il diritto comune, le questioni, che possono sorgere circa alla sua successione, sono deferite ai tribunali della sua residenza. Sono essi egualmente che ordinano le misure conservative necessarie.

Nelle parti dell'impero in cui è in vigore il codice di procedura del 1864, queste quistioni sono di competenza dei giudici di pace e dei tribunali del circondario.

V. *La condizione degli stranieri non aventi domicilio fisso.*

Per ciò che riguarda i diritti e le obbligazioni degli stranieri o delle persone, che non hanno residenza fissa, si applicano le leggi generali dell'impero. Se il domicilio del defunto è stato successivamente in due contrade in cui la legislazione era differente, la divisione ereditaria si opera giusta la legge del suo ultimo domicilio, salvo che, nel suo testamento, altrimenti abbia disposto. I litigi relativi ai beni mobili debbono essere giudicati secondo i suesposti principii, comunque sia regolata la successione degli immobili, quando il defunto non ne ha lasciato nel luogo della sua residenza.

VI. *Facoltà dei russi di fare testamento all'estero* (1).

La legge russa riconosce due specie di testa-

(1) L'art. 1077 del codice civile del 1857 è redatto nella formola seguente: « Qualunque suddito russo trovandosi all'estero, può fare il suo testamento privato, secondo l'uso del paese, in cui esso è fatto; ma questo testamento

menti; il testamento « autentico » ed il testamento « domestico ». Possono servirsi dell'una forma e dell'altra i russi, quando si trovano in paese estero.

A. Un suddito russo, residente all'estero, può fare, o un testamento domestico, secondo l'uso e le forme del paese in cui esso sarà scritto, o, se egli vuole che questo testamento abbia il valore di un testamento autentico o notarile, deve presentarlo al consolato russo (1).

B. Un testamento domestico, fatto da un suddito russo all'estero, per produrre i suoi effetti in Russia sopra i beni mobili ed immobili siti in detto paese, deve essere presentato, in un termine di due anni a partire dalla morte del testatore, al tribunale del circondario, in cui sono situati i beni, od al tribunale del circondario dell'ultimo domicilio del testatore in Russia (2).

C. Quando il testamento è scrittto sul territorio russo, nei due casi di testamento autentico e di testamento domestico, esso rimane soggetto, relativamente alla forma, a certe prescrizioni; a queste medesime prescrizioni deve attenersi il suddito russo, che voglia fare testamento in paese estero. Ma con certe avvertenze particolari:

1.° che il testamento, se è fatto all'estero, secondo gli usi del paese ove esso è redatto, è rico-

---

deve essere presentato alla legazione o al consolato di Russia ».

(1) Art. 1028 del cod. civ. russo, secondo l'allegato all'art. 2025 del tomo XI degli statuti concernenti le istruzioni date ai consoli russi in Europa ed America, ed anche secondo il complemento del 1876 del punto 4 ff. di questi statuti, il consolato russo deve tenere un libro speciale destinato alla iscrizione dei testamenti di sudditi russi.

(2) Vedi il § 17 dell'allegato all'art. 1012 del cod. civ. secondo il complemento del 5 aprile 1869 ed anche dell'art. 1063 dello stesso codice.

nosciuto in Russia come « testamento domestico fatto a domicilio » (1);

2.° che il testamento fatto all'estero, se viene registrato alla Legazione o dal consolato di Russia, diventa per la Russia « testamento autentico o notarile » (2).

D. La legge russa ha mantenuto il principio caratteristico, che distingue il testamento « autentico » dal testamento « domestico »; tale principio è applicabile egualmente ai casi, in cui il suddito russo avesse a fare il testamento fuori del suo paese e che consiste in ciò:

1.° che il testamento autentico deve essere presentato dal testatore agli agenti diplomatici o consolari russi all'estero per essere registrato;

2.° che il testamento domestico non è sottomesso alla cennata formalità.

VII. *Regime convenzionale stabilito nei rapporti fra l'Italia e la Russia.*

Di fronte al regime di diritto interno russo circa il riconoscimento della territorialità della legge regolatrice della successione *immobiliare*, si è dovuto stabilire un regime convenzionale da parte dell'Italia con la Russia nell'interesse dei nazionali rispettivi. Così, si è disposto che i diritti ereditarii sopra i beni immobili devono essere regolati secondo la legge del paese, in cui essi sono situati (3).

---

(1) Cod. civ., art. 1077.

(2) Cod. civ., art. 1078.

(3) Trattato fra l'Italia e la Russia in data 16-28 aprile 1875; *Collezione dei trattati del regno d'Italia*, vol. V, p. 280. *Raccolta delle leggi*, n. 2707, serie 2.

È disposto quanto segue:

« La successione ai beni immobili sarà retta dalle leggi del paese in cui sono situati gl'immobili; e la cognizione di ogni domanda o contestazione concernente

Si rileva dal testo del trattato che il sistema legislativo italiano sulla personalità della legge regolatrice della successione ha ceduto di fronte alle esigenze del sistema legislativo russo, che sanziona il principio della *territorialità*. Conseguentemente, sotto il menzionato regime convenzionale, nei rapporti fra i cittadini dei due paesi, non può essere applicata la regola sancita dall'art. 8 delle disposizioni preliminari del codice civile italiano, che riconosce l'autorità della legge nazionale del *de cujus*, non solo pei mobili, ma pure per gli immobili. Ed il sistema legislativo italiano di fronte alla Russia, trova una deroga pure nei rapporti tra italiani ed italiani, qualora, nella successione apertasi nel loro interesse, si trovino pure beni *immobili* siti in Russia; e ciò pel motivo che il trattato contiene una regola non nei rapporti tra russi ed italiani, ma circa gl'*immobili*, che per avventura si possono trovare compresi in una successione. Conseguentemente, anche in una successione apertasi nei rapporti tra russi e russi, gl'immobili, che per avventura si trovassero in Italia, pure dovrebbero essere regolati dalla *lex rei sitae* (1).

49. Il diritto interno della Serbia presentasi con

le successioni immobiliari, apparterrà esclusivamente ai tribunali di questo paese. Le istanze relative alla divisione delle successioni mobiliari, come pure ai diritti di successione sugli effetti mobiliari, lasciati in uno dei due paesi dei sudditi dell'altro paese, saranno giudicate dai tribunali o dalle autorità competenti dello Stato al quale apparteneva il defunto e conformemente alle leggi di questo Stato, tranne che un suddito del paese, in cui la successione è aperta, abbia diritti da far valere alla detta successione » (art. 10).

(1) Nel trattato tra la Russia e la Spagna del 1866, art. 10, trovasi sancito un regime convenzionale analogo a quello stabilito fra l'Italia e la Russia.

una fisonomia particolare, a riguardo del regolamento della successione; e ciò pel motivo che tutto quanto si riferisce al cennato obbietto è regolato in base al regime convenzionale (1).

Quindi vi sono tanti sistemi, per quanti sono i diversi paesi, coi quali la Serbia ha stabilito un regolamento qualsiasi al riguardo. Conseguentemente, negl'interessi degl'italiani, l'istituto è disciplinato dall'analoga convenzione (2). In genere, si segue il sistema della *personalità* della legge, di fronte a quei paesi, coi quali non esiste verun regime convenzionale (3).

50. Nel codice rumeno mancano disposizioni particolari a riguardo del regolamento internazionale della successione; quindi si ricorre alla interpretazione delle fonti relative a materie generali.

A. *Successione legittima (per i beni immobili).*

Il codice civile rumeno nell'art. 2, § 1, prescrive che trovasi soggetto alla legge rumena qualunque immobile, di cui il proprietario è uno straniero. Dalla cennata disposizione di ordine *generico* si deduce che, pure in materia di successione, debbasi seguire la *lex rei sitae.* E su questo punto non vi è alcuna contestazione nel campo della dottrina in Rumania.

B. *Successione legittima (per i beni mobili).*

In genere, i mobili, che lo straniero possiede in

(1) Codice serbo, art. 423: « Tutto ciò che si riferisce al diritto che avranno gli stranieri sopra la successione di un cittadino serbo sarà determinato in base ai trattati tra nazione e nazione o giudicato secondo questi trattati ».

(2) Convenzione consolare e di stabilimento, 28 ottobre-9 novembre 1879, art. 3, citato in questo volume, a pag. 215-216.

(3) Vedi G. Parloiztsch, *De la condition juridique des étrangers en Serbie, Journal du droit int. privé,* 1884, pagina 27).

Rumania, sono soggetti alla legge rumena considerati *isolatamente, uti singuli* (cod. civ., art. 1909). Ma, quando si considerano i mobili come *universitas*, cioè compresi nella massa ereditaria, sorgono due correnti di opinioni:

1.° Alcuni sostengono che debba applicarsi la legge *personale*, e ciò deducono (con argomentazioni a *contrario*) dall'art. 2, § 1 del codice; siccome nel cennato articolo si assoggettano i soli immobili alla *lex rei sitae*, si deduce che i mobili vadano soggetti alla legge personale.

2.° Altri sostengono che i mobili pure debbano essere soggetti alla *lex rei sitae* in omaggio al principio che la successione è da ritenersi come una *universalità* (*universum jus*), senza veruna preoccupazione sulla nazionalità del *de cujus* o degli eredi. Sembra che questa sia la opinione prevalente nella dottrina e nella giurisprudenza (1). E così, in Rumania mentre si riconosce che la successione è un *universum jus*, la si considera dal punto di vista dei beni e non della persona, e se ne tira la conseguenza, che la legge da applicarsi sia la *lex rei sitae*, e non la legge personale.

(1) Il giurista Suliotis (rumeno) rileva che davvero prevale l'opinione diretta a mantenere il principio della *universalità* della successione, ma a base dello statuto territoriale. Egli dice quanto segue: « È dunque evidente che i mobili, sopratutto oggi che essi costituiscono la parte principale di una successione, se non la totalità, devono essere retti dalla legge rumena, alla pari degl'immobili pei quali non esiste verun dubbio. È del resto, la *dottrina dell'unità del patrimonio* che bisogna mantenere; tanto più che, a giusto titolo, niente nel codice si oppone alla messa in patica di questa opinione. Si può dire che questa opinione è la più conforme alla ragione, allo spirito della legge, agl'interessi generali del paese, ed all'applicazione equa dei principii di giustizia. *De la condition des étrangers en Roumanie*, nel *Droit international privé*, 1887, p. 435.

C. *Successione testamentaria.*

È applicata la regola *locus regit actum*. E per vero, è prescritto quanto segue: « Il rumeno che si troverà in paese estero potrà fare il suo testamento sia olografo, sia autentico, nelle forme in uso nel paese in cui quest'atto sarà fatto » (cod. civ., art. 855).

51. Nella legislazione del Montenegro vi è un complesso sistematico di norme sull'argomento dell'autorità e dell'applicazione delle leggi straniere (1); ma non sono parimenti dettagliati i punti relativi al diritto ereditario.

Possiamo enunciare alcune regole:

1.° Le leggi e le ordinanze montenegrine concernenti il patrimonio si applicano tanto agli stranieri, quanto ai nazionali sul territorio del principato (2);

2.° la legge locale è la sola competente per definire se la tale persona possa diventare proprietaria della tale o della tale altra specie di beni sotto il regime di detta legge (3);

3.° si deve invocare la legge nazionale in generale per valutare la capacità di una persona all'effetto di disporre dei suoi beni (4).

52. Le istituzioni inglesi, dal punto di vista del diritto internazionale privato, presentano un carattere particolare; ed una fisonomia specialissima hanno i rapporti inerenti al diritto successorio (5).

(1) Legge sui beni del 1888. Per notizie, vedi Popovic, *Recht und Gericht in Montenegro, zeitschrift für internationales Privat und Strasrecht*, 1894, p. 508.

(2) Legge cit., art. 5.

(3) Legge cit., art. 786.

(4) Legge cit., art. 788.

(5) Burge, *Commentaries on colonial and foreign laws generally and in their conflict with each other and with the Law of England*, t. I. p. 28; t. II, p. 19, 28, 622; t. III, p. 752 e 906; t. IV, p. 156, 159 e seg.; Dicey et

I. *Beni mobili* (*personal property*).

La successione mobiliare di una persona deceduta *ab intestato* è governata dalla legge del domicilio attuale del *de cuius* al momento della morte. E ciò pel motivo che, nella economia del sistema inglese, lo stato di ciascuna persona è retto dalla legge del proprio domicilio. Sicchè verun'altra legge impera: nè la legge del luogo della nascita, nè la legge del luogo in cui avvenne il decesso, nè la legge del domicilio di origine, nè la legge del luogo, in cui i beni sono siti. Conseguentemente, sono ammessi alla ripartizione dei beni, coloro, che sono chiamati come eredi o successori, in base alla legge del domicilio attuale del *de cujus* al momento della sua morte. Una sola eccezione è ammessa alla regola generale; ed è che la successione di una persona può essere testamentaria a riguardo dei mobili siti sul territorio inglese, pure essendo considerata come legittima a tenore della legge del paese, dove il *de cujus* aveva il suo domicilio al momento del decesso (1).

II. *La successione testamentaria dei beni mobili.*

La legge del domicilio del testatore al momento della morte, governa la successione mobiliare testamentaria. Conseguentemente la detta legge regola: la validità del testamento, la intrinseca vali-

Stocquart, *Le statut personnel anglais*, t. II, p. 262 e seg.; Philhimore, *Commentaries upon international law or comity*, t. IV, n. 875 e 877; Stocquart, *La succession légitime en droit anglais* (*Journal du droit international privé*, 1896, p. 495 e seg.; Westlake, *La doctrine anglaise en droit international privé*, *Revue de droit international*, 1881, p. 435; 1882, p. 285; *Journal du droit international privé*, 1881, p. 312, 1882, p. 5; Wharton, *Conflict of laws, succession to movables ;* Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, n. 927, p. 659-660.

(1) La eccezione enunciata si fonda sullo statuto 24 e 25, Victoria, ch. 113.

dità delle disposizioni testamentarie, la stessa capacità del testatore.

III. *Determinazione della successione apertasi, sia testata sia « ab intestato ».*

La legge del domicilio attuale del *de cujus* al momento della morte si applica per decidere, nella specie, se una successione mobiliare sia da considerarsi come testamentaria avvero come legittima.

IV. *La presa di possesso dei beni mobili.*

Tanto nel caso di successione testata, quanto nella ipotesi di successione legittima, la presa di possesso dei beni mobili è regolata dalla legge di quel determinato paese, in cui si verifica il fatto della esecuzione o dell'amministrazione dei mobili ereditari. E ciò pel motivo che, secondo i principî del diritto inglese, non si verifica il possesso di pieno diritto dei mobili ereditari, ma il possesso è dato dal magistrato.

V. *Forma dei testamenti a riguardo dei beni mobili.*

Bisogna distinguere due periodi, quello anteriore alla legge del 6 agosto 1861 e quello posteriore alla detta legge. Nel diritto antico, si applicava rigorosamente la legge del domicilio; un temperamento venne apportato in base alla legge suddetta (1).

---

(1) Prima del 1861, un testamento concernente i beni mobili doveva essere fatto secondo la legge del paese, in cui il testatore era domiciliato al momento del decesso. Ma all'obbietto di eliminare le difficoltà che si presentano quando era il caso di precisare sempre il luogo in cui doveva ritenersi domiciliato il testatore, la legge del 1861 vi provvide con certe regole destinate a prevenire ogni controversia per le persone che fossero morte dopo la promulgazione di detta legge (Statuto 24 e 25 Victoria, c. 114). Secondo il detto nuovo regime, ogni testamento fatto fuori del regno britannico da un suddito inglese, quale che fosse il domicilio del testatore al momento della formazione dell'atto od al mo-

VI. *Beni immobili.*

Gl'immobili sono soggetti invariabilmente alla legge della loro situazione, non solamente per determinare l'ordine di successione, ma ancora per quanto concerne la qualità degli eredi e la capacità loro. E ciò è una applicazione di tutto il sistema legislativo inglese, per cui la legge della situazione dei beni regola esclusivamente qualunque diritto sopra i beni immobili ed i modi di trasferirli ed ancora la solennità degli atti, che si riferiscono all'acquisto ed al trasferimento della proprietà immobiliare.

E conseguentemente, la successione a riguardo dei beni immobili non presenta quella varietà di casi, che si presentano a riguardo dei mobili, perchè il regime della successione immobiliare poggia puramente e semplicemente e senza riserve, sulla *lex rei sitae.*

53. Come pei diversi rapporti di diritto internazionale privato in genere, così specificatamente a ri-

---

mento del decesso, deve essere considerato come valido nella forma se esso è stato fatto secondo le norme richieste così dalla legge del paese in cui venne confezionato, come dalla legge del paese in cui il testatore aveva allora il suo ultimo domicilio, come dalla legge in vigore nel paese dei territorii della Corona britannica in cui egli aveva il suo domicilio di origine (§ 1).

D'altra parte, ogni testamento fatto nell'interno del Regno Unito da un suddito britannico, quale che fosse il domicilio del testatore al momento della formazione dell'atto od il giorno del decesso, deve essere considerato come valido relativamente ai beni mobili, se esso è stato fatto conformemente alla legge speciale in vigore nel paese della formazione dell'atto (§ 2). Infine un cangiamento ulteriore di residenza non pregiudica la validità di un testamento che risponda alle prescrizioni dei due precedenti paragrafi e non può influire sopra la interpretazione di esso (§ 3).

guardo delle successioni, havvi negli Stati Uniti un regime identico a quello esistente in Inghilterra (1).

I. *Pei mobili (personal); successione legittima.*

Impera la legge del domicilio del *de cujus*, al momento della sua morte (2).

II. *Pei mobili (personal); successione testamentaria.*

Si applica parimenti la legge del domicilio del *de cuius*, al momento della sua morte. Conseguentemente la stessa legge governa la validità intrinseca delle disposizioni testamentarie; e la si invoca per la interpretazione delle vertenze riguardanti le medesime disposizioni testamentarie; secondo la detta legge è regolata la capacità del testatore.

III. *Capacità del legatario di beni mobili.*

La capacità del legatario di beni mobili è rego-

---

(1) Sopra il realismo anglo-americano, vedi la nostra opera, Contuzzi, *Il diritto internazionale privato*, Milano, Hoepli, Vedi in ispecie Dicey, *A Digest of the Law of England*, regola 184, p. 696; Wheaton et Lawrence, *Eléments de droit international privé*, t. III, p. 124; Wharton, *An treatise of the conflict of laws ou Private international Law*, 548-645; Kant, *Commentaries of American Law*, t. II, p. 428; Dedley-Field, *Progetto di un codice internazionale* (traduzione italiana per A. Pierantoni), art. 585-586.

(2) Story dilucida il sistema con le seguenti parole: « Egli è di massima che i mobili appartenendo ad una persona deceduta *intestata* debbono essere retti dalla legge del paese, in cui la detta persona abitava ed era domiciliata al momento della sua morte, senza prendere in considerazione il luogo della sua nascita, il luogo del decesso od il luogo della situazione dei beni. La dottrina unanimemente riconosciuta oggi dalla *Common-Law*, ma molto contestata precedentemente, è che la successione *ab intestato* dipende dalla legge del domicilio al momento del decesso » (Story, *Conflict of Laws*, n. 480, p. 611).

lata dalla legge del domicilio del legatario e non dalla legge del domicilio del testatore (1).

IV. *Successione riguardante gl'immobili* (*real*).

Per i beni immobili, la tesi è semplicissima; tutto è regolato dalla *lex rei sitae;* è una massima fuori contestazione, nell'orbita del sistema americano (2).

V. *Forma dei testamenti relativi agl'immobili.*

Secondo la giurisprudenza degli Stati-Uniti, trovasi sottomessa alla *lex rei sitae* la forma dei testamenti riferentisi agl'immobili (3).

54. Il Canadà è uno dei paesi, in cui lo straniero

(1) La giurisprudenza recente si è pronunziata nel senso enunciato di sopra in alcune cause.

A. Nella causa Chamberlain c. Chamberlain, fu deciso che il lascito ad una corporazione di beneficenza di Pensilvania doveva ritenersi nullo, perchè il legatario era incapace di ricevere per testamento a tenore della legge di Pensilvania.

B. Nella causa Moppes v. *American Home Missionary Society,* trattandosi di un testatore, che aveva fatto un legato conformemente alla legge del paese (*Connecticut*) in cui egli era domiciliato, in vantaggio di un ente morale di New-York; ma, siccome l'ente beneficato non era capace di acquistare per successione, il legato fu dichiarato non valido.

(2) Nel realismo anglo-americano, la *lex rei sitae* applicabile alla successione immobiliare è un'applicazione del sistema generale. Il giurista Story lo spiega nella maniera seguente: « La devoluzione degli stabili è governata esclusivamente dalla legge del paese ove essi sono attualmente situati. Nessuna persona può ereditare, eccetto coloro, che sono riconosciuti come eredi legittimi secondo la *lex rei sitae;* e gli eredi prendono in proporzione e secondo l'ordine che da tale legge è prescritto. Questa è la dottrina all'infuori di ogni disputa secondo la *Common Law* » (Story, op. e loc. cit.).

(3) Corte d'appello di New-York, 1873, *Iournal du droit international privé,* 1874, p. 86; cfr. Wheaton, op. cit., n. 588; Lawrence-Wheaton, op. cit., t. III, p. 123.

è meglio garantito per il godimento dei diritti civili, in ispecie per quanto concerne i rapporti inerenti alle successioni (1).

(1) Lo straniero gode al Canadà tutti i diritti civili, quale che sia la legge del suo proprio paese su questa materia; e non sussiste nè il sistema della reciprocità diplomatica, nè quello della reciprocità legislativa. Sicchè su questo punto vi è una corrispondenza col sistema sancito nell'art. 3 del cod. civ. italiano. Infatti lo statuto del Canadà contiene la disposizione seguente: « Lo straniero potrà ricevere, acquistare e possedere tutte le specie di proprietà mobiliare ed immobiliare e disporne nella medesima maniera, sotto tutti i riguardi, che il suddito britannico di origine, e potrà ereditare un diritto per ogni specie di proprietà mobiliare od immobiliare per rappresentanza di uno straniero, sotto tutti i riguardi, che per rappresentanza di un suddito britannico di origine ». Nel codice della provincia di Quèbec (art. 25) pubblicatosi prima dello stabilimento della Confederazione, si trova la disposizione seguente: « Lo straniero ha diritto di acquistare e di trasmettere a titolo gratuito od oneroso, così come per successione o per testamento, tutti i beni mobili od immobili, nella medesima maniera che possono farlo i sudditi britannici *originarii o naturalizzati* ». E nell'art. 609 trovasi prescritto: « Lo straniero è ammesso a succedere nella provincia di Quèbec nella medesima maniera che i sudditi britannici ».

È sistema vigente che, quando uno straniero domiciliato o residente all'estero è ivi deceduto, lasciando beni nella provincia di Quèbec, e non esiste erede conosciuto, la successione sua nella provincia è reputata vacante se nessuno si presenta a raccoglierla, e può essere ivi nominato un curatore, come nel caso della successione vacante di un suddito. Lo straniero gode parimenti la stessa guarentigia, pel godimento dei diritti civili ed in ispecie pel diritto successorio, in base agli statuti della provincia di Ontario sino dal 1849.

Lo straniero è pure ammesso a fare da testimone nella confezione di un testamento così autentico, come in conformità della legge inglese.

Ma vi sono alcune anomalie circa il regolamento internazionale delle successioni; quali anomalie si spiegano quando si tiene presente che in detto paese si mantengono le tradizioni del così detto *realismo anglo-americano*.

Lo straniero, non domiciliato, resta soggetto alla legge del paese suo per quanto concerne il suo stato e la sua capacità; lo straniero, domiciliato, resta soggetto alle leggi provinciali (locali) relative alle persone.

È generalmente riconosciuto che:

a) i beni mobili sono soggetti alla legge del domicilio del proprietario;

b) i beni immobili sono soggetti alla *lex rei sitae*, e conseguentemente alla legge di ciascuna di quelle provincie, in cui gl'immobili si trovano.

È generalmente riconosciuto l'imperio della regola *locus regit actum* per gli atti giuridici. Ma, nelle provincie di diritto inglese è soggetto alla detta regola pure quello, che concerne lo stato e la capacità delle persone. Tanto, che, nelle suddette provincie di diritto inglese, la trasmissione degl'immobili, per testamento, non può farsi se non corrispondentemente alla forma ammessa nella legislazione locale (1).

55. Sul sistema concernente le norme relative al conflitto delle leggi, il diritto positivo del Messico s'informa al tipo francese. Se non che il criterio predominante è non la legge nazionale, ma la *lex domicilii*.

Di qui deriva che gli stranieri, per lo stato e la capacità, sono retti dalla legge messicana, se precisamente essi trovansi stabiliti nel Messico; in mancanza di domicilio nel Messico, essi restano

(1) Taschereau, giudice della Corte Suprema del Canadà, *De la condition légale des étrangers au Canadà*, nel *Journal du droit international privé*, 1895, p. 55 e seg.

soggetti alla legge straniera del loro principale stabilimento.

Specificatamente, a riguardo delle successioni, valgono le norme seguenti:

1.° Lo straniero può disporre per testamento dei suoi beni mobili, tanto in conformità della legge straniera, quanto in conformità della legge messicana; e ciò pel motivo, che nel sistema del diritto messicano, i beni immobili sono sempre retti dalla legge territoriale; e quindi gl'immobili siti nel Messico sono soggetti alla legge messicana (1);

2.° pei testamenti, si applica la regola *locus regit actum*. Quindi, i testamenti fatti in paese estero sono tenuti per validi nel Messico, purchè siano state osservate le forme locali;

3.° per i testamenti che debbono ricevère la loro esecuzione nel Messico, è riconosciuta ai sudditi messicani ed agli stessi stranieri la facoltà di sottomettersi alle forme ed alle solennità prescritte dalla legge messicana;

4.° i testamenti fatti all'estero non possono produrre i loro effetti nel Messico se non a condizione di essere stati fatti nella forma autentica. Conseguentemente, un testamento olografo fatto all'estero non può produrre effetto nel Messico, a riguardo dei beni siti sul territorio messicano.

56. Nel cod. civ. del 1857 si racchiudono alcune disposizioni riguardanti il conflitto delle leggi sopra i varii istituti e quindi anche sul diritto ereditario. Ecco, i punti rilevanti:

A. *Successione legittima.*

1.° La legislazione del Chilì, per un certo aspetto, s'informa ai principii del diritto romano, in quanto che ritiene la massa dei beni, che compongono la

(1) Vedi sentenza del tribunale di Messico, 11 marzo 1874, nel *Journal du droit international privé*, 1874, pagina 276).

successione di un defunto, come un *universum jus*. Conseguentemente, alla universalità del patrimonio ereditario si coordina l'unità della legge e di giurisdizione per regolarlo e distribuirlo tra gli eredi e legatarii del defunto;

2.° inoltre una sola legge regola i beni mobili ed i beni immobili siti nel Chilì, quale che siano la nazionalità ed il domicilio del proprietario; ed è la *lex rei sitae*. Quindi, nel Chilì, non ha valore il sistema generalmente adottato, secondo cui:

a) si distinguono i beni in mobili ed immobili;

b) si considerano i mobili come aderenti alla persona e regolati dalla legge della nazione o del domicilio. Ma invece, nel Chilì, anche i beni mobili sono soggetti alla *lex rei sitae* (1);

3.° gli stranieri sono chiamati alle successioni *ab intestato*, che si aprono nel Chilì nella medesima maniera e secondo le medesime regole che i chileni (2);

4.° la successione dei beni di una persona si apre al momento della sua morte nel suo ultimo domicilio, salvo i casi espressamente eccettuati. La successione si regola colla legge del domicilio, in cui si apre, salve le eccezioni legali (3).

La cennata disposizione va intesa nel senso, che bisogna distinguere le successioni apertesi nel Chilì dalle successioni di stranieri deceduti *eventualmente* nel Chilì, senza che ivi abbiano il domicilio. Il codice contempla le successioni aperte nel Chilì: il che è diverso dalle successioni di stranieri deceduti *eventualmente* nel Chilì; e ciò pel motivo che, ai sensi della precitata disposizione legisla-

(1) Cod. civ., art. 16: « I beni situati nel Chilì sono soggetti alle leggi cilene, sebbene i loro padroni siano stranieri e non risiedano nel Chilì ».

(2) Cod. civ., art. 997.

(3) Cod. civ., art. 955.

tiva (art. 955), la successione si apre non nel luogo, in cui è avvenuto il decesso, ma nel luogo in cui il *de cujus* teneva l'ultimo domicilio. Ed è facile comprendere che i due paesi possono essere diversi, come, per esempio, nella ipotesi di un europeo, che, senza perdere il domicilio suo, si trovasse a dimorare nel Chilì e ivi morisse; la legge cilena non prevede la cennata ipotesi.

B. *Successione testamentaria.*

L'art. 1027 del codice è così redatto: « È valido al Chilì il testamento scritto fatto in un paese estero se, per ciò che concerne le condizioni estrinseche, è provato che esso è stato fatto secondo le forme usate in questo paese, e se, inoltre, l'autenticità dell'istrumento può essere stabilita nella forma ordinaria ». In questa disposizione trovasi un'applicazione della regola *locus regit actum*. Ma dai termini dell'articolo si deduce che, per essere valido al Chilì, il testamento fatto all'estero dev'essere conforme alla legge chilena quanto alle sue condizioni intrinseche. Infatti, l'articolo parla solo delle condizioni estrinseche; inoltre il § 1 di detto titolo che tratta del testamento, in generale, determina tutte le condizioni intrinseche, che devono essere comuni a tutti i testamenti, a tutte le specie dei testamenti, di cui è parola nel titolo III, e per conseguenza al testamento fatto all'estero (1).

(1) Un giurista chileno fa alcune osservazioni rilevanti. Egli riconosce un vuoto nell' art. 1077, imperocchè, ai sensi della dottrina accettata dal codice stesso del Chilì, un testamento fatto in paese estero da uno straniero, dovrebbe essere valido al Chilì, senza veruna restrizione, tanto dal punto di vista delle sue condizioni estrinseche, che a riguardo delle sue condizioni intrinseche, se esso fosse stato fatto conformemente alle leggi di questo paese. Di tal che, l'art. 1027 non dovrebbe concernere, se non i chileni, e, per conseguenza, i testamenti fatti

Giova rilevare che, ai termini del diritto chileno, sotto la locuzione « forma dell'atto » si intende la forma intrinseca: ciò è detto esplicitamente per gli atti *pubblici* (1). Niente è detto per gli atti privati, ma si comprende il silenzio del legislatore quando si considera che la legge non determina forma veruna per gli atti privati; questi sono esenti dall'obbligo di dovere essere redatti con una forma determinata. Quale che sia la loro forma, gli atti

---

da essi in paese estero dovrebbero essere conformi alla legge di questo paese circa le condizioni estrinseche ed alla legge chilena circa le condizioni intrinseche. E del pari, per rapporto ai chileni, questa regola non doveva essere formolata se non nel caso di un testamento che dovesse produrre i suoi effetti al Chilì e non quando questi effetti potesse piegarsi all'estero, perchè tale è la dottrina dell'art. 15.

Continua lo stesso autore esponendo che la lettera dell'art. 1027 e la teoria formulata nel § 1 del titolo III del libro III, del codice civile chileno, fanno rientrare nelle disposizioni dell'art. 1027 gli stranieri come i chileni. Ma questa inconseguenza, o per meglio dire questa inavvertenza non è di molta gravità; perchè non vi ponno essere differenze rilevanti tra le leggi chilene e le leggi straniere, relativamente alle condizioni interne. La principale è quella, che risulta dalla legislazione chilena relativa ai religiosi professi, il solo caso, in cui il codice chileno pronunziò la morte civile, che sopprime ogni diritto attivo e passivo in materia testamentaria; ma questa specie si presenterebbe ben di rado davanti ai tribunali chileni. I. C. Fabris, *Le droi international privé dans la législation du Chilì* (*Journal de D. Int. privé*, 1887, p. 141).

(1) Cod. civ., art. 17: « La forma degli istrumenti pubblici è determinata dalla legge del paese in cui sono stati rogati. La loro autenticità si proverà secondo le regole stabilite nel codice di procedura. La forma si riferisce alle solennità esterne, e l'autenticità al fatto di essere stati realmente rogati e autorizzati dalle persone e nel modo che in tali istrumenti si indicano ».

privati sono sempre accolti dalla legge chilena, tranne la ipotesi che versino sopra atti che abbiano da produrre effetti al Chilì, per la cui stipulazione si richiegga l'atto pubblico, secondo le leggi chilene.

Così il testamento olografo, ammesso come valido in certi paesi esteri (come in Italia e generalmente in altre contrade di Europa e d'America) però col carattere di privato testamento, non potrebbe essere ammesso nel Chilì come testamento, atto a disporre di beni situati nel territorio della repubblica, poichè (secondo il codice civile chileno) il testamento deve essere ordinariamente un atto solenne; e (sempre secondo il codice civile chileno) il testamento deve essere ordinariamente un atto solenne, ammettendosi, solo per eccezione, il testamento privilegiato o meno solenne che è il *verbale* in presenza di tre testimoni, ed in casi di estrema urgenza, il *militare* ed il *marittimo*. Or bene, la regola precedente, ammessa nel diritto positivo chileno, trovasi espressamente sancita (1).

C. *Disposizioni generali, che esercitano la loro efficacia in materia di successioni.* È mestieri rilevare che il codice chileno stabilisce due serie di principii generali; l'una serie è relativa alla condizione dello straniero al Chilì e l'altra concerne la condizione del cileno in paese estero.

I. È stabilito l'imperio esclusivo ed assoluto della legislazione cilena sullo straniero, mentre risiede nel Chilì, anche per quanto concerne la sua capacità civile, e per l'atto che compie nel territorio

(1) Cod. civ. art. 18: « Nei casi, in cui le leggi cilene esigessero istrumenti pubblici per prove *che hanno da essere presentate e produrre effetto nel Chilì, non varranno le scritture private,* qualunque sia la forza di queste nel paese in cui fossero state rogate ».

cileno, sempre che l'atto abbia a produrre l'effetto nel Chilì o sia reclamato l'intervento dei tribunali cileni per mantenere o proteggere i diritti od obbligazioni che da esso risultino (1).

II. Il cileno che risiede in paese estero è regolato in genere, per la sua capacità civile, dalla legge del paese dove risiede attualmente; ma è regolato sempre, per la sua capacità, dalla sua legge *patria*, qualora gli atti che esso compie all'estero *debbano avere effetto nel Chilì* (2).

D. *Rapporti di diritto convenzionali fra l'Italia ed il Chilì.*

Nei rapporti fra l'Italia ed il Chilì è regolata la materia delle successioni nell'interesse dei nazionali rispettivi; ed havvi pure una norma per la legge, secondo cui deve regolarsi la successione (3).

(1) Cod. civ. art. 14: La legge è obbligatoria per tutti gli abitanti della repubblica, inclusi gli stranieri ».

(2) Cod. civ. art. 15: « Alle leggi patrie, che regolano le obbligazioni e i diritti civili rimarranno soggetti i chileni, nonostante la loro residenza o domicilio in paese estero:

1. in ciò che riguarda lo stato delle persone e la loro capacità per eseguire certi atti che debbono avere effetto nel Chilì;

2. nelle obbligazioni e diritti che nascono dalle relazioni di famiglia, però solamente rispetto al coniuge o parenti chileni ».

(3) Trattato di amicizia, commercio e navigazione (Santiago, 28 giugno 1865. Vi è la disposizione seguente:

« Le due parti contraenti stabiliscono che i sudditi o cittadini rispettivi potranno acquistare ogni specie di beni, mobili od immobili, per vendita, permuta, donazione, testamento, o per qualunque altro mezzo, nella medesima maniera che i sudditi cittadini del paese. Sarà loro egualmente permesso di disporre per atto tra vivi o per testamento dei beni che loro appartenessero, siano essi situati sul territorio di loro residenza o siano situati sul territorio dell'altra parte contraente, assog-

57. La legislazione peruviana presenta alcuni caratteri particolari.

A. *Successione legittima.*

I beni immobili sono soggetti alle leggi del Perù, quali che siano la nazionalità e la condizione del possessore (1).

I beni mobili sono soggetti alla legge del domicilio della persona, cui essi appartengono (2).

B. *Diritto dello straniero di disporre per testamento dei beni siti nel Perù.*

Lo straniero, domiciliato o non domiciliato nel Perù, può disporre dei beni immobili siti nel Perù, conformandosi alle prescrizioni del codice peruviano.

A riguardo dei mobili, lo straniero domiciliato nel Perù ne dispone secondo le leggi del Perù; ma lo straniero non domiciliato nel Perù ne disporrà secondo le leggi di quel determinato paese estero, in cui egli tiene il suo domicilio (3).

gettandosi alle disposizioni delle leggi di ciascun paese per ciò che concerne i diritti ereditarii dei nazionali e le facoltà accordate agli stranieri. Gli eredi o legatarii non saranno tenuti a pagare, per ragione di eredità o di legato, per beni mobili od immobili, diritti diversi o più elevati di quelli da cui fossero gravati i nazionali » (art. 5).

(1) Cod. civ. del Perù, titolo preliminare, art. 5.

(2) Nel codice nessuna disposizione si trova circa i mobili; la regola concernente l'applicazione della legge del domicilio è insegnata nella dottrina. Così il giurista Pacheco, *Traité de droit civil*, t. II, appendice, p. 1 e seg.; Pradier Fodéré, *De la condition légale des étrangers au Pérou*, nel *Journal du droit international privé*, 1879, p. 45. Vedi pure Zagarra, *De la condition juridique des étrangers au Pérou.*

(3) Il codice civile annuncia, in generale, che lo straniero può disporre dei beni siti nel Perù conformandosi alle disposizioni di esso codice (art. 692). Le varie posizioni si deducono dall'economia di tutto il sistema legislativo peruviano.

C. *Diritto dello straniero di disporre dei beni siti fuori del Perù.*

Lo straniero che dispone, per testamento, al Perù, dei beni che egli possiede fuori del Perù, potrà conformarsi alle leggi del paese in cui egli possiede i detti beni, ovvero alle leggi del *paese della sua nascita* (1).

Ma la suddetta facoltà « *permission* » riconosciuta agli stranieri cessa nel caso, in cui lo straniero tenga nel Perù eredi *necessari* conformemente al codice (2).

D. *Diritto dello straniero di disporre di uno stabilimento di commercio.*

Lo straniero, che tiene uno stabilimento di commercio nel Perù, nel quale stabilimento egli vende solo all'ingrosso, può disporre per testamento, sottomettendosi alle leggi del *paese della sua nascita* (3). Ma la detta facoltà « *permission* » riconosciuta agli stranieri cessa nel caso, in cui lo straniero tenga nel Perù eredi *necessarii* (4).

E. *Diritto dello straniero di essere chiamato come erede e come legatario per testamento.*

Lo straniero al Perù (5) può raccogliere, per testamento, una successione od un legato, circa i beni siti nel Perù. Ma questo diritto è subordinato alla condizione della reciprocità (6).

---

(1) Cod. civ., art. 693.

(2) Cod. civ., art. 695.

(3) Cod. civ., art. 694.

(4) Cod. civ., art. 695.

(5) Lo enunciato diritto dello straniero si deduce dalla circostanza, che il codice non include lo *straniero* fra le persone, alle quali sia vietato ricevere per testamento una eredità (art. 709 e 710); ed inoltre per raccogliere un legato occorre avere la medesima capacità richiesta per essere chiamato come erede (art. 711).

(6) Nel sistema legislativo peruviano, lo straniero può acquistare beni immobili nel Perù a condizione di re-

58. Nella Repubblica argentina, le fonti di diritto interno racchiudono un complesso di molte disposizioni, dirette alla risoluzione dei conflitti di leggi; e parecchie concernono precisamente il diritto successorio (1).

Lo spirito, cui s'informa il sistema argentino, anche a riguardo dei rapporti di famiglia, è quello con cui si riconosce la prevalenza della legge del domicilio reale; e questo medesimo criterio si adotta pure a riguardo delle successioni. Conseguentemente si deduce quanto appresso:

1.° la successione si considera come un *universum jus;* ed è retta da una legge sola; questa è la legge della persona della cui eredità si tratta; però, si invoca la legge del domicilio e non la legge del paese di detta persona. Questo è sancito con la disposizione seguente: « Il diritto di successione al patrimonio del defunto è retto dalla legge del domicilio che il defunto aveva il giorno della sua morte, tanto se i suoi eredi siano nazionali quanto se essi siano stranieri (2);

---

erede o come legatario) beni siti nel Perù, purchè provi che il peruviano tenga un diritto analogo « il medesimo diritto ereditario » nel paese, al quale lo straniero appartiene (cod. civ., art. 635).

(1) Cod. civ. dell'Argentina, entrato in vigore il 1. gennaio 1871. Nelle disposizioni preliminari si contengono le norme generali sulla forza obbligatoria, la pubblicazione e l'interpretazione delle leggi e le regole fondamentali del diritto internazionale privato.

(2) Cod. civ., art. 3283.

Di fronte alla parità di trattamento tra nazionali e stranieri havvi la eccezione concernente il diritto di prelevamento sancito nel cod. civ., art. 3470. È disposto che, nel caso di divisione della successione tra eredi stranieri e argentinesi e tra stranieri domiciliati nella repubblica e non domiciliati, questi ultimi riceveranno sui beni situati nel territorio dell'Argentina una parte

2.° di fronte all'applicabilità della legge del domicilio, non si tiene conto della situazione dei beni. Però questo va inteso per quanto concerne i diritti successori e il regime della succesione, nel senso che la successione del cittadino argentinese domiciliato all'estero è retto dalla legge del suo domicilio legale, anche per quella parte del suo patrimonio situata nel territorio della repubblica. Ma la *lex rei sitae* si applica per quanto concerne la presa di possesso dei beni ereditari e le conseguenze giuridiche derivanti dal possesso (1);

3.° la capacità per succedere è retta dalla legge del domicilio del successibile nel giorno della morte del *de cujus* (2);

eguale al valore dei beni situati in paese estero, dei quali essi fossero stati privati in forza delle leggi o degli usi vigenti nel paese ove siasi aperta la successione del *de cujus*.

(1) Bisogna tenere in vista le leggi concernenti il regime dei beni secondo le fonti del diritto argentinese:

a) Gl'immobili situati sul territorio della repubblica sono esclusivamente retti dalle leggi del paese per quanto concerne la loro qualità; i diritti delle parti, la capacità necessaria per acquistarli, i modi di trasmisciprocità (cod. civ., art. 34); e specificatamente lo straniero può acquistare *per diritto ereditario* (cioè o come sione e le solennità che essi suppongono. Il diritto di proprietà immobiliare non può essere acquistato, trasferito e perduto, che conformemente alle leggi della repubblica (cod. civ., art. 10).

(2) I beni mobili che hanno una situazione permanente e che si conservano senza esservi nel proprietario la intenzione di trasportarli, sono retti dalle leggi del luogo in cui essi si trovano; quanto ai mobili che il loro proprietario porta sempre con sè e che servono al suo uso personale, senza distinzione fra quelli che non si trovano nel suo domicilio, e quanto a quelli che si conservano per venderli o per trasportarli in un altro luogo, essi sono retti dalle leggi del domicilio del proprietario (cod. civ., art. 11).

4.° la legge del luogo, in cui il testatore è domiciliato il giorno in cui egli fa il suo testamento, decide della sua capacità o della sua incapacità a questo effetto (1);

5.° la sostanza del testamento, la sua validità sono giudicate secondo le leggi in vigore nel luogo del domicilio del testatore il giorno della sua morte (2).

59. Nella repubblica di Colombia, le norme generali sulla condizione degli stranieri sono racchiuse nella Costituzione (3), in qualche legge particolare (4) e nel codice civile (5). Ed i due argomenti, cioè quello della condizione dello straniero e quello del conflitto delle leggi vanno esaminati assieme nel sistema del diritto positivo della Colombia, imperocchè ivi il legislatore si è inspirato a certi criteri di rigore, che si trovano in aperta contraddizione coi sistemi adottati in altri paesi. Nella Colombia, il legislatore si è inspirato al sistema della *reciprocità legislativa* circa la condizione dello straniero (6); ed al criterio della *territorialità* per ciò che concerne il conflitto delle leggi (7). Ma di fronte allo esclusivismo dei cennati sistemi, lo stesso legislatore ha dovuto pure cedere,

(1) Cod. civ., art. 3611.

(2) Cod. civ., art. 3612. Cfr. cod. civ., art. 12.

(3) Costituzione della repubblica, in data 5 agosto 1886, art. 11 e 12.

(4) Legge 145 dell'anno 1888, cioè 12 novembre 1888, art. 1.

(5) Cod. civ., art. 1053 e 1054.

(6) Cost. art. 11: « Gli stranieri godranno nella Colombia i medesimi diritti che sono concessi ai colombiani dalle leggi della nazione, cui apparterrà lo straniero, salvo quanto è stipulato nei pubblici trattati ».

(7) G. Champeau, *De la condition des étrangers en Colombie, Journal du droit international privé*, 1894, n. 9, 31 e seg.

in qualche punto, in ispecie a riguardo delle successioni, alle esigenze degli altri sistemi più liberali. Conseguentemente, per il tipo speciale, che segna la caratteristica del diritto positivo della Colombia, faremo un esame dettagliato.

A. *La legge regolatrice della successione degli stranieri apertasi in Colombia.*

In materia di successione, od almeno quando si tratta di una successione aperta in Colombia, la condizione degli stranieri è equiparata alla condizione dei nazionali. Le successioni aperte in Colombia sono attribuite secondo la legge colombiana e regolate da questa legge, anche per ciò che concerne i beni, mobili od immobili, siti fuori della Colombia (1).

La successione di uno straniero è reputata aperta in Colombia, e per conseguenza è retta dalla legge colombiana, allorquando il detto straniero è domiciliato, al momento del suo decesso, sul territorio colombiano (2).

Conseguentemente, è necessario determinare, nella specie, se lo straniero teneva o non il domicilio in Colombia, al momento del suo decesso; e questa indagine si pratica esaminando se lo straniero aveva eletto espressamente il domicilio sul territorio colombiano od aveva stabilito tale una cerchia d'interessi nel paese da lasciar presumere lo stabilimento del domicilio (3).

---

(1) Cod. civ., art. 1053: « Gli stranieri sono chiamati alle successioni aperte sul territorio, nella medesima maniera e secondo le medesime regole che i nazionali ».

(2) Codice civile, art. 1012: « La successione ai beni di una persona si apre al momento della sua morte, nel suo ultimo domicilio, salvo i casi espressamente eccettuati. La successione si regola secondo la legge del domicilio nel quale essa si apre, salvo le eccezioni legali ».

(3) Cfr. legge 45 del 1888, art. 2, 4 e 5.

B. *La condizione dei colombiani, che pretendono esercitare diritti sopra la successione degli stranieri.*

La legge colombiana prevede la ipotesi che, i colombiani possano trovarsi nella condizione di pretendere l'esercizio dei loro diritti sopra la successione di stranieri; e questa situazione si può verificare nella ipotesi, in cui la successione si sia aperta in Colombia, ovvero fuori; cioè in ogni apertura di successione, alla quale i colombiani potessero avere diritti. In tale condizione, la successione si regola secondo la legge colombiana (1). Praticamente la situazione prevista dal legislatore è quella, in cui la persona deceduta avesse lasciato, in Colombia, beni, sui quali i suoi eredi colombiani potessero far valere i diritti che vengono loro attribuiti dalla legge colombiana.

C. *Concorso tra colombiani e stranieri sulla successione di uno straniero.*

Allorquando vi è concorso, sopra la successione di uno straniero, fra colombiani e stranieri, si verifica il diritto di prelevamento a vantaggio dei columbiani (2). Conseguentemente, il columbiano ha il diritto di reclamare, sopra i beni ereditarii situati sul territorio, la parte intera che a lui spetta

(1) Cod. civ., art. 1054, alinea 1: « Nella successione *ab intestato* di uno straniero che muore nel territorio o *fuori*, i membri di questo territorio (cioè, i nazionali) avranno, a titolo di eredità, di porzione coniugale (quota del coniuge superstite) o di alimenti, i medesimi diritti, che secondo le legge in vigore sul territorio, fossero loro attribuiti nella successione *ab intestato* di un membro del territorio ».

(2) Cod. civ., art. 1054, 2 alinea: « I membri del territorio (columbiano) interessati potranno domandare che venga loro aggiudicato sopra i beni dello straniero esistenti sul territorio tutto ciò che loro spetta nella successione dello straniero ».

nella successione; egli prenderà tutti i beni ereditarii siti in Columbia, sino a quella quantità che corrisponda esattamente alla parte sua nella successione totale (1).

Il diritto di prelevamento si applica pure nella ricorrenza, in cui si tratta della successione di un columbiano, che abbia lasciato beni in parecchi paesi (2).

Giova notare che, in base al sistema del prelevamento, cessa, nella pratica, l'eguaglianza stabilita, come principio, tra nazionali e stranieri in materia di successione, perchè, quando si trovano in concorrenza eredi stranieri ed eredi colombiani, ed esistono beni siti in Columbia ed all'estero, il columbiano può prendere la sua parte intera sui beni siti in Columbia, senza distinguere se i suoi coeredi stranieri siano o non siano domiciliati in Columbia.

D. *Rapporti di diritto convenzionale fra l'Italia e la Columbia.*

Nei rapporti internazionali fra l'Italia e la Co-

---

(1) Il sistema stabilito dal codice columbiano sul prelevamento tiene una analogia col sistema sancito in Francia in base alla legge 14 luglio 1819, art. 2; ma racchiude a vantaggio dei nazionali una maggiore guarentigia di fronte al sistema francese. Imperocchè, nel sistema columbiano, si accorda al colombiano il diritto di reclamare, sui beni ereditarii siti sul territorio, la *parte intera* spettantegli nella successione dello straniero; in vece, nel sistema francese, si accorda al francese, sui beni siti in Francia, una porzione eguale al valore dei beni siti in paese estero, da cui fossero esclusi, a qualunque titolo, in base alle leggi ed agli usi locali.

(2) Cod. civ., art. 1054, 3 alinea: « La medesima disposizione si applicherà nel caso di necessità, alla successione di un membro del territorio (columbiano), che lasci beni in paese estero ».

lumbia, si è stabilito un regime a riguardo delle successioni nei rispettivi nazionali (1).

60. Il Brasile è uno dei paesi dell'America latina, che si distacca dal sistema prevalente in quelle contrade sul criterio informatore della autorità delle leggi straniere.

Infatti, mentre, nelle altre contrade dell'America latina, si segue il sistema della *territorialità* dello statuto successorio, in vece nel Brasile si segue il sistema della *personalità*. E ciò per effetto della influenza, che sul Brasile vi ha esercitata la legislazione del Portogallo. Il sistema enunciato si trova formulato esplicitamente ed in tutta la sua portata nel regime convenzionale stabilitosi con l'Italia (2).

---

(1) Trattato di amicizia, commercio e navigazione (27 ottobre 1892, approvato con legge 26 agosto 1894, n. 402). Vi è la disposizione seguente: « I nazionali di una delle parti contraenti avranno il diritto di acquistare e possedere beni di qualunque sorta, siano mobili od immobili, nei territorii o dominii dell'altra parte, di sfruttarli con la stessa libertà permessa ai naturali, e di disporne a loro arbitrio, sia per vendita, donazione, permuta, testamento, sia per altra maniera.

« Parimenti i nazionali di uno dei due paesi, ai quali sia toccata una eredità, esistente nell'altro paese, possono, senza impedimento alcuno, succedere in detta eredità legittima o testamentaria, e possono disporre di essa, salvo il dovuto pagamento di tutte le tasse e i diritti a cui gl'indigeni sono tenuti in casi simili.

« I beni acquistati a qualsiasi titolo da un italiano in Columbia o da un columbiano in Italia non potranno essere colpiti, quando i loro proprietarii lascino il paese, da alcuna imposizione o riduzione, nè da altro qualunque diritto al quale non siano o non saranno soggetti i beni degl'indigeni in caso eguale » (art. 9).

(2) Nella convenzione consolare in data 6 agosto 1876 trovasi la disposizione seguente: « Se alcun suddito di una delle parti contraenti venisse a morire nel territo-

61. All'obbietto di conseguire la codificazione del diritto internazionale privato, tra gli Stati d'America latina, nel dicembre del 1877, si tenne a Lima il congresso dei giureconsulti, delegati dai governi rispettivi: Perù, Argentina, Chilì, Bolivia, Equatore, Venezuela e Costarica; e conseguentemente si stipulò il trattato di Lima nel 1878. Gli Stati firmatarii avevano riconosciuto la necessità di uniformare, in quanto fosse possibile, la legislazione loro sugli argomenti di diritto internazionale privato; e stabilirono che ciascuno avrebbe adottato come leggi le disposizioni redatte nell'analogo trattato (1). Venne ammesso il criterio della legge nazionale, ma con due condizioni espressamente indicate. Fu riconosciuta allo straniero la facoltà di testare o secondo la sua legge nazionale o secondo la legge del domicilio reale. Si ammise che, nella successione di uno straniero, avessero i nazionali, a titolo di eredità, di pensione coniugale o di alimenti, gli stessi diritti che loro sarebbero spettati nella successione dei connazionali loro; e questa disposizione venne inserita allo scopo di proteggere gl'interessi dei nazionali; nel caso in cui uno straniero avesse acquistato beni in una repubblica di America senza

rio dell'altra, la successione, in quanto riguarda l'ordine di succedere e la divisione, sarà regolata dalla legge del paese, cui il defunto apparteneva, qualunque sia la natura dei beni, osservandosi tuttavia le disposizioni speciali della legge locale, che regolano gl'immobili. Quando però accade, che un suddito di una delle alte parti contraenti concorra nel proprio paese con eredi stranieri, egli avrà il diritto di preferire, che la sua quota ereditaria venga regolata ai termini della legge della sua patria ».

(1) Vedi il testo del trattato nella nostra opera, Contuzzi, *Manuale di diritto internazionale privato*, 1889, Milano, Hoepli.

essersi naturalizzato; ed in tale ipotesi parve giustificato, agli stipulatori del trattato di Lima, che la vedova, i genitori ed i figli del *de cuius* straniero (se fossero nazionali, cioè americani), meritassero la protezione delle leggi del loro paese.

A riguardo delle disposizioni testamentarie, venne accettato che la forma del testamento fosse sottoposta alla legge del luogo, in cui fosse stato fatto (1).

(1) *Trattato di Lima*. Le proposizioni a riguardo del regolamento del diritto ereditario furono racchiuse nel titolo III, *Della successione* (art. 18-24).

a) La capacità per testare sarà regolata dalla legge nazionale del testatore (art. 1);

b) gli stranieri potranno testare nella repubblica secondo le leggi del paese della loro nascita o naturalizzazione, o secondo quelle del loro domicilio (art. 19);

c) la capacità per succedere e la successione saranno regolate dalla legge, a cui siasi assoggettato il testatore colle seguenti restrizioni:

1. non avranno effetto le disposizioni testamentarie sui beni esistenti nella repubblica, se si oppongono a ciò che si stabilisce nell'art. 54 *a*;

2. sulla successione di uno straniero avranno i nazionali, a titolo di eredità, di porzione coniugale, o di alimenti, i medesimi diritti che secondo le leggi dello Stato loro spetterebbero sulla successione di altro nazionale; e li conseguiranno sui beni esistenti nel paese (art. 20);

d) i testamenti rogati fuori della repubblica e che debbono avere effetto in essa, saranno soggetti alle limitazioni stabilite nell'articolo precedente;

e) le solennità estrinseche del testamento saranno regolate dalla legge del luogo dove è stato rogato;

f) le donazioni *inter vivos* andranno soggette alle disposizioni contenute negli articoli precedenti (articolo 23);

g) la successione intestata sarà regolata dalla legge

62. Tra gli avvenimenti più importanti dell'anno 1889, il più memorabile pei nostri studii fu il congresso tenutosi a Montevideo tra i rappresentanti dei governi dell'America del Sud per la codificazione del diritto internazionale privato. Sopra dieci Stati, che conta l'America del Sud, sette presero parte al congresso; la repubblica Argentina, l'impero (oggi repubblica) del Brasile, le repubbliche di Bolivia, Chilì, Paraguay, Perù ed Uruguay. Ciascuno dei suddetti Stati inviò il proprio agente diplomatico ed un rinomato giureconsulto, sotto gli auspici della Repubblica Argentina e della Repubblica orientale dell'Uruguay.

Il congresso di Montevideo, apertosi il 25 agosto 1888, si chiuse il 18 febbraio 1889, dopo avere redatto bene otto trattati, che nel loro complesso costituiscono un vero codice di diritto internazionale privato e racchiudono il sistema più pratico, che siasi mai conseguito sino ai nostri giorni (1).

Il trattato di diritto civile internazionale contiene

---

nazionale del defunto, con le limitazioni contenute nell'art. 20.

In mancanza di parenti con diritto all'eredità, i beni esistenti nella repubblica andranno soggetti alle leggi di questa (art. 24).

a) Art. 53. Le leggi, sentenze, contratti ed altri atti giuridici, che abbiano avuto origine in paese estero, si osserveranno nella repubblica, solo in quanto non siano incompatibili con la loro costituzione politica, con le leggi di ordine pubblico e coi buoni costumi.

(1) *Tratados sancionados par el Congreso Sud-Americano de Derecho internacional Privado celebrado en Montevideo*, Buenos-Ayres, 1889. Si vegga il testo italiano nell'opera nostra, Contuzzi, *Manuale di diritto internazionale privato*, Milano, Hoepli, 1870; e vedi pure Contuzzi, *I trattati di Montevideo*, nel *Filangieri*, Milano, 1890.

il titolo XII, che porta la rubrica seguente: *Delle successioni* (art. 44-50) (1).

---

(1) Riportiamo nel loro testo le disposizioni del trattato:

1. la legge del luogo in cui sono siti i beni ereditarii al momento della morte della persona, della cui eredità si tratta, regge la forma del testamento. Malgrado ciò, il testamento, redatto per atto pubblico in qualcuno degli Stati contraenti, sarà ammesso in tutti gli altri (art. 44);

2. la medesima legge del luogo, in cui sono siti i beni, regge:

a) la capacità della persona per testare;

b) quella dell'erede o del legatario per succedere;

c) la validità e gli effetti del testamento;

d) i titoli ed i diritti ereditarii dei parenti e del coniuge superstite;

e) l'esistenza e la proporzione delle quote di legittima;

f) l'esistenza o l'ammontare dei beni della riserva;

g) insomma tutto ciò che è relativo alla successione legittima o testamentaria (art. 45);

3. I debiti, che devono essere pagati in qualcuno degli Stati contraenti, godranno un diritto di preferenza (privilegio) sopra i beni ivi esistenti al momento della morte del debitore (art. 46);

4. se questi beni non bastassero a soddisfare i debiti menzionati, i creditori percepiranno i loro danari proporzionatamente sopra i beni lasciati in altri luoghi senza pregiudizio del diritto di preferenza dei creditori locali (art. 47);

5. quando i debiti dovranno essere pagati in qualche luogo, in cui il debitore non avesse lasciato beni, i creditori esigeranno il loro pagamento proporzionatamente sopra i beni lasciati in altri luoghi, sotto la medesima riserva stabilita dall'articolo precedente (articolo 48);

6. i legati di beni determinati per loro natura e

È degno di essere tenuto presente il complesso delle disposizioni del trattato, perchè vi si racchiudono norme relative a certi punti di dettaglio, e non si limitano a poche disposizioni di solo carattere generale.

63. In Turchia è di grandissima importanza la distinzione tra beni mobili e beni immobili, a preferenza di qualsiasi altro paese.

E per vero, da una parte il funzionamento della *giurisdizione consolare* ha stabilito il regime della legge *personale* a riguardo dei mobili; e dall'altra parte lo spirito di esclusivismo, cui s'informa la legislazione turca circa il carattere sacro del suolo, ha ribadito sempre più il sistema della *territorialità* a riguardo degli immobili. Laonde, quando si esamina il regolamento della successione in Turchia, occorre partire dalla distinzione di sopra enunciata (1).

---

che non avessero luogo designato per il loro pagamento saranno retti dalla legge del luogo del domicilio del testatore al momento della sua morte; essi saranno pagati sopra i beni che esso avesse lasciati in questo domicilio, e in mancanza di beni o per mancanza di moneta, essi debiti saranno pagati proporzionatamente sopra tutti gli altri beni del debitore (del causante) (art. 49);

7. l'obbligo di collazionare la successione è retto dalla legge del luogo in cui essa è richiesta. Se la collazione consiste in qualche oggetto mobile od immobile, essa sarà limitata alla successione da cui questo oggetto dipenderà. Se essa consiste in qualche somma di moneta, la collazione si ripartirà fra tutte le successioni, alle quali parteciperà l'erede, che dovrà la collazione proporzionatamente alla sua parte in ciascuna di esse.

(1) Vedi nostra opera, Contuzzi, *La istituzione dei consolati ed il diritto internazionale europeo nella sua applicabilità in Oriente,* Napoli, 1885. Così pure la nostra

A. Considerazioni a riguardo della successione mobiliare.

La legge, che governa la successione mobiliare, è quella della nazione alla quale appartiene il *de cuius*; e ciò pel motivo che le quistioni relative alla successione degli stranieri vanno deferite ai tribunali consolari; e quindi la legge ottomana *se ne disinteressa*.

Per effetto delle capitolazioni, per le materie di statuto *personale* gli stranieri hanno il diritto di vivere in Turchia in conformità della loro legge nazionale; ed incontestabilmente si ritiene che nelle materie di statuto personale si comprendono lo stato e la capacità delle persone, le successioni ed i rapporti di famiglia.

Questi postulati sono tante massime incontestate ed incontestabili nella cerchia del regime delle capitolazioni. Conseguentemente, sono parimenti ammessi al beneficio della legge nazionale, nella Turchia:

a) gli stranieri (come gl' Italiani), che secondo il loro patrio codice civile sono soggetti alla legge nazionale pel regime delle successioni;

b) gli stranieri (come gl'Inglesi), che secondo la *Common Law* sono retti dalla legge del domicilio circa la successione.

Quindi il console italiano applicherà puramente e semplicemente la legge nazionale del *de cuius;* ed in questo modo sarà sicuro di mantenersi nell'orbita del regime delle capitolazioni. Analogamente il console inglese applicherà la legge inglese, ed applicando la legge inglese non farà se non che implicitamente applicare la legge del domicilio, perchè questa legge permette ai consoli

---

opera, Contuzzi, *Il diritto consolare nei rapporti col diritto pubblico e privato*, nella *Enciclopedia giuridica*, Milano, 1892.

la giurisdizione e permette che i consoli siano retti dalla legge inglese; nella specie poi sarà la legge *inglese* propriamente detta o la legge *scozzese*, che dovrà seguirsi; e ciò secondo il domicilio del *de cuius*.

In riassunto, quale che sia il sistema di diritto positivo degli stranieri (italiani, inglesi, ecc.), l'essenziale è questo, che, a riguardo delle successioni mobiliari, essi non cadranno giammai sotto le sanzioni della legge turca. Evidentemente rendesi complicata molto la condizione degli stranieri (inglesi), il cui patrio diritto lascia regolare la successione dalla legge del domicilio del *de cuius* al momento del *decesso*; *quid juris*, se effettivamente al momento del decesso l'inglese era domiciliato in Turchia? Sarà delicata la controversia dinanzi al diritto inglese. Ma, di fronte al regime delle capitolazioni, la legge turca non dovrebbe applicarsi giammai.

B. Considerazioni a riguardo delle successioni immobiliari.

La legge 16 giugno 1867, con cui si riconosceva agli stranieri la facoltà di acquistare la proprietà immobiliare, riconosceva conseguentemente ai medesimi la facoltà di disporne per donazione e per testamento (1). Ma sui rapporti concernenti i terreni siti in Turchia e suscettibili di devoluzione

---

(1) Legge cit., art. 4: « Il suddito straniero tiene la facoltà di disporre per donazione o per testamento di quelli dei suoi beni immobili, di cui la disposizione sotto questa forma è permessa dalla legge. Relativamente agli immobili, di cui egli non avrà disposto o di cui la legge non gli permette di disporre per donazione o per testamento, la successioue ne sarà regolata conformemente alla legge ottomana ». Per il testo della legge si ponno riscontrare: Aristarchy Bey, *Législation ottomane*, VI parte concernente il codice civile ottomano, Costantinopoli, 1881.

per successione, si applica la legge turca in materia di successione; conseguentemente, secondo la legge turca:

a) si determina se lo straniero possa o non possa disporre di quel dato immobile:

b) si regola la devoluzione per donazione o per testamento di quei beni, dei quali lo straniero abbia disposto.

IV. *Successione legittima a riguardo dei beni immobili siti in Turchia.*

La legge turca del 16 giugno 1867 ha autorizzato gli stranieri a trasmettere per donazione o per testamento i beni immobili; ma non li ha autorizzati a trasmetterli od a raccoglierli per *successione ab intestato.* Secondo i principii dell'ermeneutica legale, sembra che debba dedursi che la facoltà concessa agli stranieri *non sia una capacità generale* di acquistare e di trasmettere i detti beni; e ciò perchè anticamente non era riconosciuta *veruna facoltà*; nel 1868 si inaugurò il regime liberale, e si intese fare un primo passo limitandosi la concessione soltanto *alla liberalità tra vivi o testamentaria.* Dal punto di vista dei principi di ragione ed in omaggio allo spirito di progresso, noi facciamo voto che, nella stessa giurisprudenza ottomana, si venga a dare una interpretazione liberale alla legge del 1867; e meglio sarebbe ancora se lo stesso legislatore con legge nuova ampliasse il contenuto della legge del 1867.

Ma, secondo la interpretazione rigorosa, la detta legge contiene un *limite* nell'orbita del diritto positivo ottomano (1).

---

(1) Abbiamo messo in rilievo il contenuto della legge del 1867, perchè qualche giurista ha detto che la detta legge abbia stabilito una *capacità generale*; così il Billitzer, *Iurist. Blatter* di Vienna, 9 maggio 1880. « Ein Betrag zum studium d. intern. Privatrechts ». Ma noi

V. *Successione tra ottomani e stranieri.*

La legge del 1867 pubblicatasi in Turchia ha lasciato un dubbio; ed è circa le persone, nei cui rapporti si deve applicare la facoltà riconosciuta agli stranieri. Resta sempre il dubbio se quella facoltà debba ritenersi ristretta nei rapporti tra stranieri soltanto o allargata nei rapporti fra turchi e stranieri.

64. Merita un esame dettagliato il regolamento internazionale delle successioni in Tunisia, in ispecie dal punto di vista dei rapporti con l'Italia. Su questa materia, bisogna distinguere due periodi:

a) quello, in cui la Tunisia era una reggenza sotto il regime delle *capitolazioni*;

b) quello, in cui la Tunisia, occupata dalla Francia, entrò nell'orbita dei paesi retti col *diritto comune internazionale* (1).

Quando la Tunisia trovavasi sotto il regime delle capitolazioni, allora l'Italia teneva, nei rapporti con la Reggenza, un diritto convenzionale particolare; per cui agl'italiani era garantito il godimento dei diritti civili ed il regime della legge *nazionale*. in ispecie a riguardo delle successioni (2).

---

riteniamo che la legge del 1867 non ha inteso concedere allo straniero la capacità a succedere ed a trasmettere *ab intestato* circa gl'immobili siti in Turchia. In questo nostro senso, ragiona pure il Vesque de Püttlingen, *Das in oesterreich-Ungarn gelt. intern. Privatrecht*, 2. ed., 1878, p. 335.

(1) Vedi la nostra opera, Contuzzi, *La istituzione dei consolati ed il diritto internazionale europeo nella sua applicabilità in Oriente*, Napoli, 1885.

(2) Trattato fra l'Italia e la Tunisia in data 8 settembre 1868.

Riportiamo il testo della disposizione del trattato: « Le leggi da applicare per la decisione della causa, quando la questione debba risolversi dai *tribunali ed autorità locali*, saranno quelle del paese, purchè non si tratti di

Quando la Tunisia cadde sotto il dominio della repubblica francese, allora il regno d'Italia, rinunciando al regime delle capitolazioni, provvide per mantenere ai nazionali il beneficio del godimento dei diritti civili coll'applicazione della legge patria per tutto ciò che concernesse le successioni, insieme a tutto ciò che si riferisse ai rapporti di famiglia. E ciò come una norma pei nuovi tribunali impiantatisi sulle ruine della *giurisdizione consolare*. Il passaggio dall'uno all'altro sistema avvenne attraverso un periodo di lunghe trattative tra il governo italiano ed il governo francese: le quali pratiche ebbero la sanzione in un trattato stipulato sotto la forma di un protocollo; in data 25 gennaio 1884 (1).

---

stabilire lo stato e capacità *personale* della parte italiana, nè di altre questioni per le quali sia necessario ricorrere ad altre legislazioni secondo *le norme e le disposizioni del diritto internazionale privato* comunemente accettate.

« Le *donazioni* e le *successioni* ancorchè aventi per oggetto beni immobili, saranno regolate secondo le leggi italiane o tunisine, secondo che il donante o il defunto appartenga all'una o all'altra nazione, salvo in ogni caso il divieto di trasmettere beni immobili a stranieri che siano incapaci di possedere nella reggenza di Tunisi » (art. 22).

(1) Sulla materia delle successioni e dei rapporti di famiglia, parve razionale e giusto che i nazionali italiani sotto il regime dei nuovi tribunali si fossero trovati nella stessa posizione, in cui eransi trovati per il passato. Questa riserva, a dire il vero, era già implicita nella riserva di sopra enunciata nel numero II, cioè che « all'infuori della riforma giurisdizionale consentita, dovessero rimanere in vigore tutte le altre immunità e garanzie risultanti da capitolazioni, usi e trattati, le quali sarebbero espressamente mantenute in quanto non fossero di ostacolo al libero esercizio della nuova giurisdizione. Lo stesso governo francese, nella risposta data

Laonde, la disposizione concordata tra la Francia e l'Italia deve intendersi nel senso, che, quando incidentalmente sorgano siffatte questioni, il tribunale francese chiamato a giudicare incidentalmente dello statuto personale, dei rapporti di famiglia, delle successioni e delle donazioni, deve applicare la legge italiana. Discutendosi su questo argomento tra i due governi, cioè, sulla legge da applicarsi dai nuovi magistrati, parve strettamente razionale ed incontrastabile che si dovesse applicare dai nuovi magistrati la legge italiana, quando si trattasse di rapporti giuridici, già precedentemente formati sotto l'imperio della legge italiana.

Dovendo i nuovi tribunali essere chiamati ad applicare spesso la legge italiana, o per ragione di materia o per trattarsi di causa avente per base

---

alla Memoria, in cui si contenevano in genere le riserve fatte dal gabinetto italiano, aveva altresì adoperata una forma generica, che contemplava il caso in esame: « Le traité du Bardo garentit le maintien des conventions existantes entre la Tunisie et les puissances étrangères. Il en resulte que le traité italo-tunisien de 1868 a force de loi pour les tribunaux français institués dans la regence, davant lesquels il pourra être utilement invoqué, pour toutes celles de ses dispositions qui n'ont pas trait à l'existence de la juridiction consulaire italienne ». (Vedi i documenti nèl *Libro Verde* presentato dal ministero italiano al Parlamento).

Con tutte queste dichiarazioni generiche, si volle una dichiarazione esplicita pel caso in esame. Questa dichiarazione è stata da taluni interpretata nel senso, che le cause relative allo statuto personale, in vece di trattarsi in Italia, com'è stabilito dalla legge consolare italiana, debbano trattarsi a Tunisi e dai tribunali francesi. Questo dubbio però non ha fondamento, perchè il trattato italo-tunisino del 1868 e la legge consolare italiana dispongono chiaramente che le materie relative allo statuto personale siano giudicate dai tribunali consolari, solo allorquando sorgono come questioni incidentali.

rapporti giuridici anteriori alla nuova istituzione giudiziaria, era sembrato opportuno al governo italiano richiedere che nelle cause civili e commerciali, in cui figurassero sudditi italiani, sul seggio giudicante si vedesse un assessore italiano, almeno con un voto consultivo; naturalmente senza in nulla inceppare lo andamento regolare della giustizia, questo assessore avrebbe dato il suo consiglio ai giudici nella interpretazione della legge italiana per supplire alle cognizioni di questi ultimi, dai quali non si può pretendere che conoscano la legislazione francese. Però, tale richiesta, se fosse stata accettata, avrebbe portato una innovazione senza precedenti non solo nella legislazione francese, ma nella stessa legislazione italiana, giacchè nè in Francia, nè in Italia si è ancora ammessa la istituzione dei giurati in materia civile e commerciale. Per questa rilevante considerazione, il governo francese respinse la domanda ed il governo italiano non credè conveniente d'insistervi (1).

Bisognò riconoscere un principio generale, che non si sarebbe potuto obliare senza che si fosse portata una lesione ai diritti acquisiti; il rispetto dei diritti acquisiti in tutte le vicende dei paesi civili è base di ogni saggia legislazione.

Fu convenuto, quindi, che si dovesse applicare dai nuovi magistrati la legge italiana nelle questioni, che si riferissero a diritti, contratti ed obbligazioni creati e sorti sotto la precedente legislazione italiana (2).

---

(1) Lo stesso *Libro Verde* (1882-1884), docum. 74, 97 e 131.

(2) Ecco il n. IV del Protocollo: « I nuovi tribunali prenderanno per regola l'applicazione della legge italiana:

1. Per i rapporti giuridici, che si sono formati sotto

65. Nell'ordinamento del nuovo regime impiantatosi in Egitto alla fine del secolo XIX sulle basi della riforma giudiziaria, si è introdotto un codice civile fondato sui criterii dei codici vigenti nei paesi occidentali (1). Vi si trova una serie di disposizioni di diritto internazionale privato (2).

E ciò specificatamente negli art. 4, 5, 6, 75, 76, 77. Alcune norme concernono anche le successioni (3). Quanto alla materia delle successioni, il

---

l'imperio, in Turchia, della legge italiana nell'interesse dei nazionali italiani.

2. Per le materie enunciate nell'art. 22 del trattato italo-tunisino dell'8 settembre 1868, cioè statuto personale e rapporti di famiglia, successioni, donazioni ed in generale tutte le materie riservate dal diritto internazionale privato alla legislazione nazionale di ogni straniero ».

(1) Per la introduzione dei *Tribunali della riforma* in Egitto da parte delle Potenze occidentali e per la pubblicazione dei varii codici egiziani, vedi la nostra opera, Contuzzi, *La istituzione dei consolati ed il diritto internazionale europeo nella sua applicabilità in Oriente*, Napoli 1885.

(2) Vedi la nostra opera, Contuzzi, *Il diritto consolare nella Enciclopedia giuridica*, voce *Console*, Milano, 1892.

(3) Giova riportare le disposizioni più rilevanti:

1. Lo stato e la capacità delle persone, i rapporti di famiglia dovranno essere regolati secondo la rispettiva legge nazionale, dovendosi ricorrere per lo *statuto personale* degli stranieri alla legge della nazione di ciascuno di essi, e, per gl'indigeni, alla legge musulmana.

2. Le successioni saranno regolate secondo le leggi della *nazione* cui il defunto appartiene; la capacità di testare e la forma del testamento, secondo la legge della nazionalità del testatore.

3. Si fa eccezione soltanto pei diritti di successione nell'usufrutto di beni *Wakoufs*, che debbono essere regolati dalla legge locale.

4. Gl'immobili sono soggetti alle leggi del luogo

codice egiziano si è messo a livello dei progressi della scienza del diritto internazionale privato. In-

della loro situazione: l'articolo è così formolato nel suo testo: « Les immeubles, même ceux possédés par les étrangers seront régis par les lois locales, et il ne pourra être statué sur les droits réels immobiliers que par les tribunaux locaux ».

5. Le leggi di polizia e di sicurezza obbligano tutti gli abitanti del territorio.

Questa materia presenta molte lacune nella parte legislativa; è una codificazione incompleta. Infatti, circa i mezzi di prova delle obbligazioni, non si sa quale legge debba seguirsi. Con molto vantaggio si poteva inserire l'art. 10 delle disposizioni preliminari del codice civile italiano così formolato: « I mezzi di prova delle obbligazioni sono determinati dalle leggi del luogo in cui l'atto fu fatto....... ».

Per ciò che riguarda gli atti tra *vivi e di ultima volontà*, non si sa se la *forma estrinseca* debba essere regolata dalla legge del luogo in cui sono fatti, secondo la regola: *locus regit actum:* non si sa se, anche a seguirsi questa regola, la si debba considerare come *obbligatoria* o come *facoltativa* in modo che si possano validamente anche seguire le forme permesse dalla legge nazionale dei contraenti. Si poteva provvedere a questa lacuna inserendosi l'art. 9, al. 1 delle disposizioni legislative italiane ».

Le forme estrinseche degli atti tra vivi e di ultima volontà sono determinate dalla legge del luogo, in cui sono fatti. È però in facoltà dei disponenti e contraenti di seguire le forme della loro legge nazionale, purchè questa sia comune a tutte le parti ».

Circa la intrinseca sostanza e gli effetti degli atti civili di sopra menzionati, non si sa se debba applicarsi la legge del luogo della stipulazione o la legge nazionale dei contraenti nel caso che questi fossero della stessa nazionalità. Si poteva all'uopo imitare l'art. 9, 2. alinea delle citate disposizioni legislative italiane: « La sostanza e gli effetti delle obbligazioni si reputano regolati dalla legge del luogo in cui gli atti furono

fatti, è stabilito che: « Le successioni sono regolate secondo le leggi della nazione, alla quale appartiene il defunto; e parimenti la capacità di testare e la forma del testamento sono regolate secondo la legge della nazionalità del testatore ».

È questa una saggia imitazione di quanto è prescritto nell'art. 8 delle citate disposizioni legislative italiane, in cui si prescrive: « Le successioni legittime e testamentarie, sia quanto all'ordine di succedere, circa la misura dei diritti successorii e la intrinseca validità delle disposizioni, sono regolate dalla legge nazionale della persona della cui eredità si tratta, di qualunque natura siano i beni ed in qualunque paesi si trovino ».

È rilevante questa osservazione, perchè in quasi tutte le moderne legislazioni, sull'esempio del codice Napoleone, si segue il sistema formolato nella massima: *tot haereditates, quot territoria;* sistema, in forza del quale la eredità mobiliare è regolata dalla legge dell'ultimo domicilio del defunto, e la *immobiliare* viene regolata da quella della loro situazione.

Giova però notare la eccezione, che vi è nel codice egiziano per quanto riguarda i diritti di successione nell'*usufrutto* dei beni *Wakouss* o tributarii

fatti, e, se i contraenti stranieri appartengono ad una stessa nazionalità, dalla loro legge nazionale. È salva in ogni caso la dimostrazione di una diversa volontà ».

Circa le contrattazioni riguardanti le *proprietà mobiliari*, non si sa se debba applicarsi la legge *del domicilio* del proprietario o possessore, se la legge del luogo ove realmente i mobili si trovano, o, infine la legge della nazione del proprietario o possessore.

Sarebbesi potuto seguire quest'ultimo sistema e trascrivere l'art. 7 delle citate disposizioni legislative italiane: « I beni immobili sono soggetti alla legge della nazione del proprietario, salvo le contrarie disposizioni della legge del paese nel quale si trovano ».

(della manomorta ecclesiastica o dello Stato), i quali sono regolati della legge del luogo, cioè dalla legge egiziana, qualunque sia la nazionalità della persona a cui appartengano. È anche questa una prova, con cui si conferma che il codice civile egiziano non è la pure e semplice imitazione del codice Napoleone, come si è preteso far credere.

66. Il Congo trovasi annesso al Belgio col legame della unione personale; ma tiene leggi particolari; e possiede pure una legislazione definitiva sul sistema del conflitto delle leggi. Le regole di diritto internazionale privato sono stabilite, dal punto di vista del diritto positivo del Congo, dal decreto in data 20 febbraio 1891 (1).

Nel detto decreto non vi è alcuna disposizione speciale sul regolamento della successione legittima; ma, nella economia del sistema del citato reale decreto, vi è quanto basta per dedursi che si segue il criterio della universalità della successione e dell'applicazione della legge nazionale. E per vero, è disposto che « lo stato e la capacità dello straniero ed i suoi rapporti di famiglia sono retti dalla legge del paese al quale egli appartiene, o, in mancanza di nazionalità conosciuta, dalla legge dello Stato del Congo » (art. 2).

Circa le successioni, havvi la norma seguente: « Gli atti di ultima volontà sono retti, quanto alla loro forma, dalla legge del paese in cui essi sono

(1) Wauthier, *Commentario del decreto del 20 febbraio 1891*, nella *Revue pratique de droit international privé*, 1890-91, 2, p. 179 e seg. Si possono consultare: *Bulletin officiel de l'État indépendant du Congo*, aprile 1891, p. 68-71; Clunet, *Journal du droit intern. privé*, 1891, p. 671, *Annuaire de législation étrangère*, 1892, p. 872.

Vedi nostra opera, Contuzzi, *Lo Stato indipendente del Congo* nel *Digesto italiano*, voce *Congo*, Torino, Unione Editrice.

fatti, e, quanto alla loro sostanza ed ai loro effetti, dalla legge nazionale del defunto. Tuttavia lo straniero, che faccia un atto di ultima volontà nello Stato del Congo, tiene la facoltà di seguire le forme previste dalla sua legge nazionale » (art. 4).

67. In data 1.° gennaio 1893 entrava in vigore, nel Giappone, il codice civile modellato sul tipo dei codici già pubblicatisi nei paesi di Europa e d'America nel secolo XIX.

Vi è una serie di disposizioni modellate sul tipo delle disposizioni preliminari del codice civile italiano sopra il conflitto di leggi: ma il principio della *personalità* delle leggi è temperato con una larga parte, che viene attribuita pure al principio della territorialità. Rileviamo i punti più importanti:

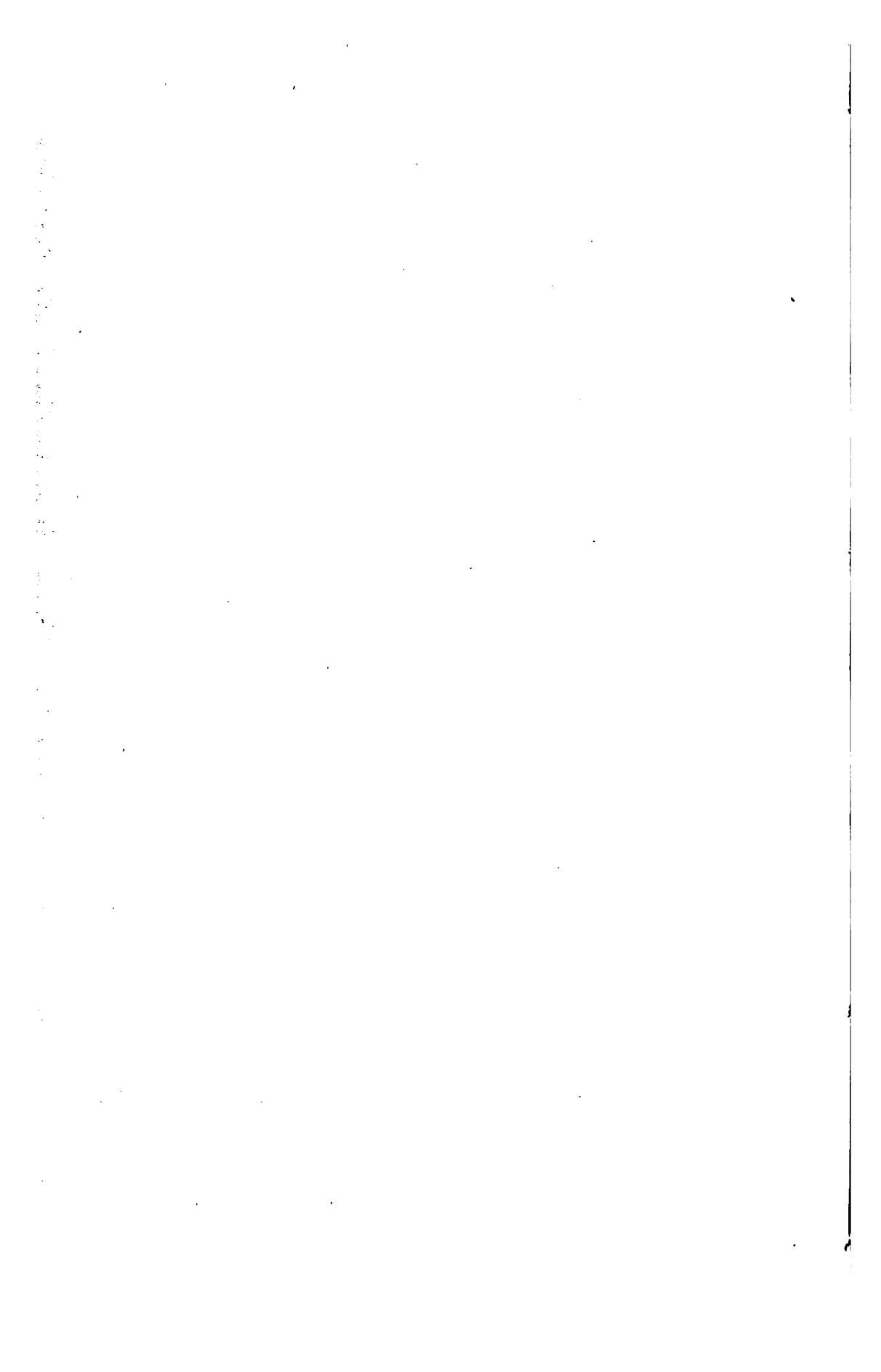
1.° lo stato e la capacità di una persona sono retti dalla sua legge nazionale; parimenti che i diritti e gli obblighi, che ne derivano (1);

2.° i mobili e gl'immobili sono soggetti alla legge del paese, in cui sono situati....... Ma le successioni e le donazioni sono regolate dalla legge nazionale del defunto e del donatore (2);

3.° le forme degli atti autentici o privati sono rette dalla legge del paese, in cui gli atti sono fatti (3). L'atto solenne è valido nella forma, se è redatto secondo la legge del paese, in cui è fatto, salvo il caso di frode alla legge dell'impero (4).

---

(1) Cod. civ., art. 3.
(2) Cod. civ., art. 4.
(3) Cod. civ., art. 9.
(4) Cod. civ., art. 10.

Cfr. Paternostro, *La révision des traités avec le Japon* (nella *Revue de droit international*, 1890, p. 184).

TITOLO II.

LA CONDIZIONE GIURIDICA DELLO STRANIERO, SPECIFICATAMENTE PER QUANTO CONCERNE LA SERIE DEI RAPPORTI INERENTI ALLE SUCCESSIONI LEGITTIME E TESTAMENTARIE.

BIBLIOGRAFIA.

Alberti (F.), *Della condizione civile delle persone straniere in Italia*, Genova, 1880. — Azais, *De la condition juridique des étrangers en France*, Paris, 1876. — Bianchi (F.), *Un quesito sull'art. 3 del codice civile italiano*, 1881. — Id., *Corso elementare di diritto civile*, vol. 1, n. 1, Torino, Unione editrice. — Borsari (L.), *Commento del codice civile italiano, agli art. 1-15*, vol. I, p. 137-178. — Capellini (V.), *L'acquisto di cittadinanza estera per naturalizzazione e le leggi successorie italiane*, nel *Foro italiano*, 1896, 1, 760. — Catellani (L. L.), *Il diritto internazionale privato ed i suoi recenti progressi*, Torino, 1883-85, t. II, n. 335-344. — Contuzzi (F. P.), *La codificazione del diritto internazionale privato*, Napoli, 1885, passim. — Id., *Manuale di diritto internazionale privato*, Milano, Hoepli, 1889. — Id., *La emancipazione e la filiazione*, nel *Digesto italiano*, Torino, Unione editrice. — Id., *La cittadinanza nel diritto internazionale e nella legislazione comparata*, nel *Digesto italiano*, Torino, Unione editrice. — Demangeat (Ch.), *Histoire de la condition civile des étrangers en France*, 1884. — De Rossi, *La condizione giuridica degli stranieri di fronte alla legge italiana*, negli *Studii di diritto internazionale privato*, Livorno, 1880. — Drageumis, *De la condition civile des étrangers en France*, 1864. — Despagnet, *Cours de droit international public*, liv. IV, ch. II, § 2. — Durand, *Essai de droit international privé*, p. II, sect. V, ch. III, Paris, 1884, traduzione italiana di D. Lioy, e con note di F. P. Contuzzi, Napoli, 1885. — Elena (G. F.), *Dei diritti della persona straniera secondo la legge italiana*, *Archivio giuridico*, t. VII, p. 569. — Esperson (P.), *La condizione giuridica dello straniero*, vol. I, § 79 e seg., Milano, 1888. — Facelli (C.), *Saggio sui diritti delle persone; commento al tit. I del codice civile italiano « godimento dei diritti civili e cittadinanza »*, Torino, 1892, Unione editrice. — Fiore (P.), *Il diritto internazionale privato*, 3. ediz., 1888, l. I, n. 289. — Id., *Questioni di diritto internazionale privato. Sulla giusta in-*

terpretazione dell'art. 3 cod. civ.; differenza di condizione giuridica fra cittadino e straniero nel campo del diritto privato, nel *Foro italiano*, 1891, I, 1244. — Foelix, *Traité de droit international privé*. — Fusinato (Guido), *Introduzione ad un corso di diritto internazionale privato*, parte II, p. 63, 1885. — Gabba (C. F.), *Dei principii generali del codice civile italiano in materia di espatriazione a proposito della sentenza della Corte di appello di Firenze, in causa eredi Samama*, nel *Foro italiano*, 1883, I, 867. — Gary, *De la condition juridique des français à l'étranger*, passim, Paris, 1890. — Gemma, *La condizione giuridica dello straniero nel passato e nel presente*, nell'*Archivio giuridico*, XLIX, p. 369-454. — Gianzana (S.), *Lo straniero nel diritto civile*, Torino, Unione editrice, 1884. — Gorrini (G.), *La concessione della cittadinanza, studio di legislazione comparata*, Voghera, Roma, 1890. — Guillet, *De la condition civile des étrangers à Rome et en France*, 1863. — Haus, *Le droit privé qui régit les étrangers en Belgique*. — Huc, *Code civil français*, vol. I, pp. 262, 276, 278. — Jay, *De la jouissance des droits civils au profit des étrangers*, 1856. — Laghi (F.), *Il diritto internazionale privato nei suoi rapporti con le leggi territoriali*, vol. I, n. 264-332, p. 257-322, Bologna, 1888. — Laurent, *Le droit civil international*. — Legat, *Traité de la législation française concernant les étrangers*, 1832. — Olivi (L.), *De la codification du droit international privé*, nella *Revue de droit international*, 1894, p. 553. — Pappafava, *Sulla condizione civile degli stranieri; cenni storico-critici*, Trieste, 1882. — Rocco (N.), *Trattato di diritto civile internazionale*, Napoli, 1859. — Rolin (Alberic), *Principes du droit international privé*, t. I, p. 292, Paris, Librairie Marescq ainè, 1897. — Saint-Joseph (Antoine), *Concordance entre les codes civils étrangers et le code civil Napoléon*, 2. ediz., opera terminata e pubblicata da suo figlio A. de Saint-Joseph, Paris, 1856. — Sampolo (L.), *Lo statuto personale rispetto agli stranieri*, Palermo, 1871. — Sapey, *De la condition des étrangers en France*. — Silvagni, *La personalità giuridica dello straniero*, Cosenza, 1869. — Tchernoff (I.), *Protection des nationaux résidant à l'étranger*, p. 429-459, Paris, 1899. — Venzi (G.), *Note aggiunte all'opera di Pacifici-Mazzoni, Le istituzioni di diritto civile italiano*, vol. I. — Weiss, *Traité élémentaire de droit international privé*, pp. 340 e seg. e 416 e seg.

INTRODUZIONE

SOMMARIO.

La evoluzione storica dell'ammissione dello straniero al godimento dei diritti di successione attraverso la progressiva ammissione sua al godimento dei diritti civili in genere.

L'istituto delle successioni si coordina all'istituto della condizione giuridica delle persone, allo stato ed alla capacità loro ed ai rapporti di famiglia. Il domicilio e la cittadinanza spiegano la loro influenza sui criteri, ai quali s'informa il regolamento delle successioni. Ed inoltre lo assetto della proprietà fondiaria in ciascun paese ed il sistema della libera circolazione dei beni e le stesse istituzioni di diritto pubblico contribuiscono ad imprimere un'impronta caratteristica al regime delle successioni nei vari tempi e nei paesi diversi. Il diritto successorio, benchè disciplinato nelle fonti del diritto privato, si coordina, a preferenza di qualsiasi altro istituto giuridico, all'ordinamento politico-economico di ciascun paese, appunto perchè, nelle manifestazioni sue, il diritto successorio compie un'alta funzione sociale. Il diritto successorio si riconduce:

a) al diritto di proprietà;

b) al diritto di famiglia;

c) alle ragioni della pubblica economia.

Nel diritto successorio si presuppone la giustifi-

cazione del diritto di proprietà; vi si presuppone pure l'organismo della famiglia. Ma, siccome gli organi svariati della convivenza sociale — *a*) individui, *b*) famiglie — si fondano e si coordinano a tutto l'organismo politico di un paese, che mette capo all'ordinamento delle pubbliche istituzioni, così anche lo Stato rappresenta un elemento, che spiega la influenza sua nel regolamento del diritto ereditario. Sono tre quindi i fattori, che costituiscono i capisaldi del regolamento delle successioni:

a) il diritto di proprietà;

b) il diritto di famiglia;

c) il regime economico - politico di ciascun paese.

Ed in tutti i periodi storici, in tutti i paesi in cui il regime delle successioni ha funzionato come istituto giuridico dotato di organismo suo proprio, i tre elementi si sono sempre trovati in concorrenza; ciascuno rivendicando per sè la parte di influenza, che rispettivamente pretende spiegarvi. Se non che, sempre la giusta armonia fra questi tre elementi si mantiene; l'uno pretende acquistare il sopravvento sugli altri in mezzo alle contingenze storiche, attraverso le quali si svolgono; in alcune epoche e presso alcuni popoli si rivela preponderante l'elemento individuale: altre volte si afferma la preponderanza dell'elemento familiare; altre volte infine si manifesta assorbente l'elemento speciale. Or bene, l'azione dei tre cennati fattori si manifesta pure nel regolamento delle successioni dal punto di vista delle relazioni internazionali; anzi, in questo campo le vicende della concorrenza dei tre elementi si rivelano in mezzo allo svolgimento di tutte quelle altre cause, che contribuiscono a negare od a riconoscere nello straniero il godimento dei diritti civili. Il riconoscimento dello straniero al godimento dei diritti di successione è

camminato di pari passo con il riconoscimento della capacità dello straniero ad acquistare e possedere beni mobili ed immobili, ed in genere la ammissione dello straniero al godimento dei diritti civili ha prodotto, come conseguenza, l'ammissione dello straniero medesimo al godimento del diritto ereditario.

CAPITOLO I.

ESPOSIZIONE CRITICA DEL REGIME VIGENTE NEI DIVERSI PAESI.

SOMMARIO.

68. Enunciazione dei sistemi adottatisi nelle leggi dei diversi paesi nel periodo del rinnovamento legislativo e della codificazione del secolo XIX.
69. Francia.
70. Inghilterra.
71. Belgio.
72. Paesi-Bassi.
73. Lussemburgo.
74. Principato di Monaco.
75. Confederazione Svizzera.
76. Austria.
77. Germania.
78. Spagna.
79. Portogallo.
80. Norvegia.
81. Svezia.
82. Danimarca.
83. Grecia.
84. Russia.
85. Serbia.
86. Turchia.
87. Stati-Uniti.
88. Romania.
89. Canadà.
90. Messico.
91. Chilì.

92. **Perù.**
93. **Argentina.**
94. **Brasile.**
95. **Stato indipendente del Congo.**

68. Il nuovo regime iniziatosi con le riforme legislative introdottesi in Francia, esercitò una efficacia considerevole sul miglioramento della condizione civile degli stranieri anche negli altri paesi. E ciò avvenne come conseguenza del principio, che il riconoscimento della capacità dell'individuo al godimento dei diritti civili, e specificatamente a riguardo della successione, dovesse intendersi indipendentemente dalla condizione della cittadinanza. Se non che, nelle sue applicazioni, lo enunciato principio di giustizia ha subìto rilevanti restrizioni, in virtù del rispetto delle tradizioni del passato regime legislativo. A volere enunciare la varietà di criterii, cui si sono informati i legislatori dei diversi paesi, nel periodo del rinnovamento del diritto privato e della codificazione nel sec. XIX, occorre riordinare in gruppi i varii paesi, specificatamente quelli, che a preferenza si sono incamminati sulla via delle riforme.

I. Gruppo degli Stati, in cui si è riconosciuta la parità di trattamento tra nazionali e stranieri: Italia, Belgio, Paesi-Bassi, Svizzera (cantoni di Zurigo, Neuchâtel e Lucerna), Russia, Portogallo, Danimarca, Romania, Inghilterra, Impero di Germania (nel sistema del codice civile unico), Stati-Uniti, Repubblica Argentina, Chilì.

II. Gruppo degli Stati, in cui si è riconosciuto il sistema della reciprocità diplomatica: Lussemburgo, Prussia Renana, Svizzera (cantoni di Ginevra, dei Grigioni e del Vallese), Polonia, Luigiana, Baviera.

III. Gruppo degli Stati, nei quali si è adottato il sistema della reciprocità di fatto, o reciprocità legislativa: Austria, Svizzera (cantoni del Ticino, di

Vaud, di San Gallo, di Berna, di Friburgo), Prussia, Baviera, Wurtemberg, Principato di Monaco, Svezia e Norvegia, Finlandia, Serbia, Repubblica del Perù. S'intende bene che la designazione dei tre gruppi si è fatta in base ai lineamenti caratteristici dei varii sistemi legislativi; ma, pure nell'orbita dei paesi che figurano nello stesso gruppo, esistono alcuni punti di divergenza nei dettagli.

IV. Havvi da ultimo il gruppo dei Paesi del Levante e degli Stati dell'Estremo-Oriente, in cui imperano le capitolazioni ed i trattati moderni stipulatisi sulle traccie delle antiche capitolazioni.

Nei suddetti paesi, la legislazione locale non garentisce, nemmeno agl'indigeni, il godimento dei diritti civili su quelle basi del rispetto della personalità umana che trovansi come capisaldi del diritto interno dei popoli dell'Occidente. Ed inoltre nei cennati paesi havvi il sistema della diffidenza verso gli stranieri.

Conseguentemente gli stranieri, nei paesi del Levante e dell'Estremo Oriente, hanno sempre domandato ed ottenuto non di essere trattati alla pari degl'indigeni, ma di mantenersi con le proprie leggi, con le proprie giurisdizioni (1).

69. I. *La proclamazione dei diritti civili dello straniero nel periodo della Rivoluzione francese.*

Alla fine del secolo XVIII, la Rivoluzione proclamando i diritti dell'uomo, riconobbe anche i diritti dello straniero.

Sarebbe certamente erroneo il credere che, in Francia, si fosse riconosciuta la equiparazione completa dello straniero al cittadino, a riguardo della condizione civile. E per vero, rimasero per lo straniero i seguenti punti di differenza:

---

(1) Vedi la nostra opera, Contuzzi, *Il diritto internazionale europeo nella sua applicabilità in Oriente*, Napoli, 1885.

a) la *cautio judicatum solvi;*

b) l'arresto personale per debiti in materia civile, almeno dopo un decreto del 4 floreale a. VI, che l'aveva ristabilito contro gli stranieri;

c) la esclusione dello straniero dal beneficio della cessione dei beni.

La importanza delle riforme si ridusse alla maggiore facilitazione stabilita per l'acquisto della cittadinanza, e nella concessione del godimento di alcuni diritti privati e nell'ammissione dello straniero all'*esercizio dei diritti dell'uomo* (1), cioè i così detti *diritti pubblici* o le così dette *guarentigie costituzionali.* Il miglioramento positivo fu portato, a riguardo degli stranieri, nei rapporti del diritto ereditario.

Infatti, l'assemblea ricostituente riconosceva negli stranieri il diritto di trasmettere e di raccogliere a causa di morte, puramente e semplicemente, laddove, fino al secolo XVIII lo straniero, per godere simiglianti diritti ereditarii, avrebbe dovuto ricevere precedentemente un'analoga dispensa. Il decreto 6 agosto 1789 dell'assemblea costituzionale, che aboliva l'albinaggio, era redatto nei termini seguenti:

« L'assemblea costituente nazionale, considerando che il diritto d'albinaggio è contrario ai *principii di fraternità* che debbono legare tutti gli uomini, qualunque ne sia il paese ed il governo; e che questo diritto, istituito in tempi barbari, dev'essere proscritto presso un popolo che ha fondata la sua costituzione sui diritti dell'uomo e del cittadino; e che la Francia libera deve schiudere il seno a tutti i popoli della terra, invitandoli a godere, sotto un governo *libero,* dei diritti *sacri* ed inalienabili

(1) Demangeat, *La condition des étrangers,* p. 241-246, *Enciclopedia giuridica,* Milano; vedi Fiore, *Gli agenti diplomatici,* nel *Digesto italiano,* Torino.

dell'*umanità:* ha decretato e decreta, quanto segue: « Il diritto di albinaggio e quello di detrazione sono aboliti per sempre ».

E pel citato decreto 6 agosto 1790 si accordava conseguentemente agli stranieri, *anche non residenti in Francia*, ed *incondizionatamente*, il godimento dei diritti civili ».

Con decreto posteriore in data 8 aprile 1791, si completò il provvedimento legislativo del 6 agosto 1790, in quanto che si riconobbe esplicitamente negli stranieri il diritto di *ricevere* e di *disporre per testamento*. Quest'ultimo decreto era redatto nella maniera seguente:

« Gli stranieri, quantunque stabiliti fuori del regno, saranno capaci di raccogliere in Francia le eredità dei loro parenti, anche francesi, e possono del pari, ricevere e disporre in tutti i modi accordati dalla legge (1).

Per maggiore guarentigia, le cennate disposizioni sulla condizione civile dello straniero vennero riprodotte dalla costituzione del 3 settembre 1891, specificatamente nel titolo VI sotto la rubrica seguente: « rapporti della nazione francese con le nazioni straniere » (2); ed anche nella costituzione del *fruttidoro*, anno II (3) (*v. nota a pag. seg.*).

---

(1) Con decreto 13 aprile 1791, la riforma legislativa venne estesa pure alle colonie.

(2) L'articolo della costituzione era redatto nei termini seguenti:

« La nazione francese rinunzia ad intraprendere veruna guerra allo scopo di conquista e non impiegherà giammai le sue forze contro la libertà di verun popolo. La costituzione non ammette il diritto di albinaggio. Gli stranieri, stabiliti o non in Francia, succedono ai loro parenti stranieri o francesi. Essi possono contrattare, acquistare e ricevere beni situati in Francia e disporre così come ogni cittadino francese, con tutti i mezzi autorizzati dalle leggi ».

A completamento della riforma i tribunali decisero che le leggi abolitive del diritto di albinaggio, non avendo fatto veruna distinzione fra gli *stranieri puri e semplici* e gli stranieri nemici, cioè, *fra il tempo di pace ed il tempo di guerra*, rimanevano in vigore, anche in caso della riapertura delle ostilità, in base al principio che le leggi interne di uno Stato sono estranee alle relazioni, che i governi e le nazioni mantengono fra loro, e non possono subire la influenza delle modificazioni o delle interruzioni che si verificano nei rapporti dell'ordine politico (1). Tale fu il contenuto delle liberali innovazioni portate dalla rivoluzione sulla condizione civile dello straniero in Francia; e specificatamente a riguardo dei diritti derivanti dalle successioni.

II. *Cenno delle restrizioni, che vennero apportate in Francia, nel periodo della elaborazione del codice civile.*

Le riforme, introdottesi nel primo periodo della rivoluzione circa la condizione civile dello straniero, subirono una considerevole modificazione

---

Nella stessa costituzione vi era pure un'altra clausola relativa alla condizione civile degli stranieri, redatta nei termini seguenti:

« Gli stranieri che si trovano in Francia, sono sottomessi alle medesime leggi penali e di polizia che i medesimi cittadini francesi, salvo le convenzioni conchiuse con le potenze estere; la loro persona, i loro beni, la loro industria, il loro culto, sono ugualmente protetti dalla legge ».

(3) Costituzione del 5 fruttidoro, anno III, art. 335: « Gli stranieri, stabiliti o non in Francia, possono contrattare, acquistare e ricevere beue situati in Francia, e disporne parimenti che i cittadini francesi, con tutti i mezzi autorizzati dalle leggi ».

(1) Merlin, *Répertoire*, voce *Succession*, sez. II, § 2; Weiss, *Traité de droit international*, vol. II, pag. 82.

in senso restrittivo, nel periodo, in cui si elaborò il codice Napoleone. E ciò dipese dal perchè non avendo gli Stati esteri seguito la iniziativa presa dalle assemblee costituenti di Francia, ed anzi, avendo le potenze estere applicato il tradizionale diritto di albinaggio, con criteri di rigore, fu indotta la Francia, per sentimento di rappresaglia, a modificare la legislazione sua. Dinanzi ai compilatori del codice civile si presentò una tesi (indicata dai rapporti di ostilità, che esistevano tra la Francia e gli altri Stati), circa il trattamento degli stranieri. La tesi era formolata nei termini seguenti: « È nell'interesse della Francia lasciare in vigore le leggi del 1790 e 1791, che accordano agli stranieri, senza reciprocità e senza restrizioni, il diritto di succedere in Francia, se non in conformità dei trattati esistenti e con la condizione della reciprocanza? ». Di fronte allo enunciato quesito, si manifestò, come *pratica necessità*, il sistema della *reciprocità diplomatica.*

Infatti, dinanzi alla commissione incaricata di redigere il testo del codice civile, la tesi originaria, di già enunciata, fu concretizzata nei termini seguenti: « È forse nell'interesse della Francia il concedere:

« 1.° A molti grandi Stati, l'abolizione del diritto di albinaggio senza reciprocanza?

« 2.° Ad una gran parte dell'Europa, l'abolizione del diritto di *detrazione*, senza reciprocanza?

« 3.° A quasi tutti i popoli della terra, il diritto di succedere ad un francese, senza reciprocanza?

« Messa in tal modo la tesi, in vista dei trattati già conchiusi tra la Francia ed i paesi esteri, venne definitivamente sancito il sistema della *reciprocità diplomatica*. Attraverso il cennato periodo di elaborazione legislativa, furono redatte

analoghe disposizioni » (art. 11, 726, 912 del cod. civ. del 1804).

Nell'art. 11 vi è la disposizione seguente: « Lo straniero, godrà in Francia i medesimi diritti civili, che sono o saranno accordati ai Francesi dai trattati della nazione alla quale apparterrà il suddetto straniero ».

In tal guisa, circa la condizione civile, in genere, venne sancito il sistema della *reciprocità diplomatica.*

Ma, a riguardo del diritto ereditario, il sistema generico della reciprocità venne informato a criteri di ordine complesso; e ciò si rileva dagli articoli 726 e 912:

a) A riguardo della capacità di succedere *ab intestato*, venne stabilito quanto segue: « Uno straniero non è ammesso a succedere ai beni che il suo parente, straniero o francese, possiede nel territorio del regno, se non nei casi e nella maniera, in cui il francese succede al suo parente, possessore di beni nel paese di questo straniero, in conformità delle disposizioni dell'art. 11, sotto il titolo del *godimento e della privazione dei diritti civili* ».

b) Relativamente alla capacità di succedere per testamento, l'art. 912 è redatto nei termini seguenti: « Niuno potrà disporre a vantaggio di uno straniero, se non nel caso in cui questo straniero potrà disporre a vantaggio di un francese ».

Dalle citate disposizioni si rileva che, sotto il regime del codice civile del 1804, non venne punto ripristinato puramente e semplicemente il diritto di albinaggio, ma s'intese solo di modificare lo spirito di liberalità al quale s'informavano le riforme sancite nelle costituzioni francesi del 1790 e 1791. Laonde, fu ritenuto che, per dirsi uno straniero ammesso a raccogliere una successione in Francia, non bastava la reciprocità diplomatica

sancita nei rapporti fra Stato e Stato; ma occorreva parimenti la reciprocità legislativa, nei rapporti tra persona e persona.

I. Bisognava che esistesse, tra la Francia e la nazione, cui apparteneva lo straniero, un trattato che stabilisse la reciprocità del diritto di succedere fra i membri dei due Stati.

II. Bisognava che, nella specie, il francese fosse capace di raccogliere, secondo la legge straniera, la determinata successione, nel paese al quale lo straniero apparteneva.

La dottrina (1) e la giurisprudenza (2) hanno ritenuto che tale davvero fosse stato il sistema stabilito nel codice civile del 1804.

III. *Regime stabilitosi in Francia con la legge del 14 luglio 1819, relativa alla condizione civile degli stranieri, nei rapporti del diritto ereditario.*

Il regime stabilitosi nel codice civile del 1804, nelle sue applicazioni, riusciva molto rigoroso, anche di fronte al regime già prevalso nei secoli passati, precedentemente alle riforme introdotte dalla rivoluzione. Infatti, sotto l'*antico regime*, i figli nati in Francia da genitori stranieri erano francesi, per la prevalenza dello *jure loci*, nell'istituto della cittadinanza, e quindi avevano la capacità a succedere. Per contrario, sotto il regime del codice civile del 1804, atteso il criterio dello *jure sanguinis*, prevalente nell'istituto della cittadinanza, accadeva che i figliuoli nati in Francia

(1) Champcommunal, *Étude sur la succession ab intestato*, p. 101.

(2) Cass. 24 agosto 1808, *Journal du palais*, t. 22, p. 49, 6 febbraio 1813; Sirey, *Recueil*, 1813, 1, 113, 9 febbraio 1831; Dalloz, *Periodique*, 1831, I, 415; 31 dicembre 1850, *Sirey*, 185, 1, 26; Corte di app. di Donai, 1 maggio 1819, *Sirey*, 1820, 2, 171.

da genitori stranieri, rimanendo stranieri, erano considerati come incapaci di succedere.

Oltre alle cennate considerazioni, giova notare che, con le nuove istituzioni politiche, e con la codificazione delle leggi civili, essendosi aboliti tutti i privilegi anche nell'ordine del dirittto privato ed essendo scomparse tutte le antiche eccezioni, che in base al sistema dei privilegi erano state accordate agli stranieri, ne derivava che, in pratica, si riproduceva il diritto di albinaggio in tutto il suo rigore; a guarentigia degli stranieri rimanevano solo i trattati, che per avventura la Francia avesse conchiusi con gli Stati cui lo straniero apparteneva.

Per le cennate *condizioni di fatto*, in cui gli stranieri si trovavano sotto l'impero del codice civile del 1804, si presentò il bisogno di ulteriori provvedimenti legislativi, informati a criteri meno rigorosi. All'uopo, venne promulgata le legge del 14 luglio 1819 sull'abolizione dei *diritti di albinaggio e di detrazione* (*prelevamento*).

Con la citata legge venivano abrogate le disposizioni degli art. 726 e 912 del cod. civ. E ciò nella maniera seguente:

Gli art. 1 e 2 della legge 14 luglio 1819 sono redatti nei termini seguenti:

« Gli art. 726 e 912 sono abrogati. In conseguenza gli stranieri avranno diritto di succedere, di disporre e ricevere nel medesimo modo dei Francesi in tutta la estensione del regno. Nel caso di divisione della medesima successione tra coeredi stranieri e francesi, questi preleveranno, sui beni situati in Francia, una porzione eguale al valore dei beni situati all'estero, dai quali fossero esclusi, per qualunque titolo si fosse, in forza di legge o consuetudine locale ».

Nel sistema della legge 14 luglio 1819, si prescrive che, una successione, che comprende beni

siti in Francia e beni siti all'estero, è devoluta contemporaneamente agli eredi stranieri ed agli eredi francesi; e, prevedendosi la esclusione possibile degli eredi francesi dai beni siti all'estero, il legislatore francese accorda a titolo di compensazione, un diritto di prelevamento sopra i beni che si trovano in Francia (1).

La legge del 1819 ha suscitato una discussione tra i giuristi, che hanno voluto indagare la condizione fatta agli stranieri (2).

Ma egli è certo che fu un progresso di fronte a quanto aveva prescritto il codice civile negli art. 726 e 912, e la condizione degli stranieri rimase meglio garentita nel fatto; e ciò per il motivo che le disposizioni di legge meglio la definivano.

70. L'antico diritto consuetudinario racchiudeva un complesso di incapacità civili a riguardo degli stranieri. Un temperamento venne apportato in base alla legge del 1844 (7 e 8, Vict., ch. 66); fu riconosciuto il diritto di acquistare e disporre dei beni mobili. Un miglioramento rilevante si conseguiva in base alla legge del 12 maggio 1870, *Naturalisation act,* 1870 (St. 33, Vict., ch. 14): « Act to amend the law relating to the legal condition of Aliens and British subjects ». Vennero estesi, a

---

(1) Paul Fauchille, *L'origine du prélèvement en faveur des héritiers nationaux à l'encontre des héritiers étrangers,* v. nel *Journal du droit international privé,* 1889, p. 788.

(2) Pellegrino Rossi scrisse che si ritornava, in sostanza, al sistema stabilito nella costituente (*Dissertazione* cit.).

Gl'interpreti del codice scrivevano che il diritto di albinaggio fosse ritornato in vigore con le condizioni stabilite dall'art. 11, meno solo per la capacità di succedere (Marcadé, *Explication du code Napoléon,* art. 13, 726 e 912).

riguardo dei beni immobili, quei diritti di libera disposizione, che gli stranieri avevano avuto soltanto sui beni mobili in base alla legge del 1844. Sicchè in base alla cennata legge, lo straniero ha la pienezza del godimento di diritti civili, per quanto concerne la facoltà di succedere e di trasmettere *ab intestato* i suoi beni, anche gl'immobili. Conseguentemente, lo straniero è assimilato ai cittadini inglesi di nascita, per tutto ciò che concerne il possesso, il godimento, l'acquisto o la trasmissione, con tutti i modi legali, della proprietà immobiliare e mobiliare.

Nei rapporti fra l'Italia e l'Inghilterra, sussiste un regime convenzionale, in base al trattato di commercio del 16 giugno 1883 (art. 15). È stabilito quanto segue.

I sudditi di ciascuna delle parti contraenti avranno piena libertà, negli Stati e nelle colonie dell'altra, di esercitare i diritti civili, e quindi di acquistare, possedere e disporre di ogni sorta di proprietà, mobili ed immobili. Essi potranno acquistare e trasmettere in altri le dette proprietà; per compra, vendita, donazione, permuta, matrimonio, testamento, successione *ab intestato*, e in qualsiasi altra maniera, alle stesse condizioni dei nazionali. Gli eredi potranno succedere nelle proprietà, e prenderne possesso, o di persona, o per mezzo di procuratori, nella stessa guisa e nelle stesse forme legali richieste pei sudditi del paese. In tutti questi casi, essi non pagheranno, pel valore di dette proprietà, altre o maggiori tasse, diritti e carichi di quelli che fossero dovuti dai nazionali.

71. Nella storia della legislazione del Belgio bisogna distinguere diversi periodi circa il trattamento degli stranieri a riguardo dei diritti civili in genere e dei diritti di successione in ispecie.

I. Sottto l'antico diritto, le successioni degli stranieri erano generalmente devolute allo Stato, o

nella totalità in base al diritto di albinaggio, ovvero in parte solamente in certe contrade, in base al diritto di *detrazione*. Gli stranieri erano incapaci di succedere nel Belgio nemmeno al proprio parente francese, malgrado che la successione di quest'ultimo non fosse, per massima, colpita dal diritto di albinaggio.

II. Il regime antico venne modificato con la introduzione del codice civile, che fu in sostanza il codice Napoleone del 1804. Sicchè agli stranieri furono concessi i diritti civili, ma a condizione che avessero il domicilio nel Belgio, o salvo la reciprocità diplomatica (1). Se non che, non ostante che esistessero con le potenze estere i trattati che sancivano l'abolizione dell'albinaggio, pure ne fatto esso si manteneva, imperocchè, essendo, per massima, lo straniero incapace a succedere e siccome un defunto straniero spesso non aveva che parenti stranieri, così verificavasi che lo Stato raccoglieva esso frequentemente, in mancanza di parenti successibili, la successione cui non avrebbe potuto raccogliere in virtù del diritto di albinaggio. Al citato inconveniente si provvide con una legge speciale; e fu la legge in data 20 maggio 1837. Un miglioramento apportato alla legge del 1837 consisteva in questo, che si subordinava il diritto di succedere dello straniero ad una reciprocità di fatto, e non ad una reciprocità risultante dai trattati.

III. Siccome anche col regime introdottosi con la legge del 1837, rimaneva sempre circondata d'incapacità la condizione degli stranieri, così una altra riforma fu introdotta; e ciò in base alla legge del 27 aprile 1865. Si adottò in sostanza il sistema francese sancito con la legge del 1819; si abolirono le ultime vestigia della incapacità di succedere

(1) Laurent, *Droit civil*, t. I, n. 245.

dello straniero, in quanto che non venne sancita la condizione del domicilio (1).

Ma d'altra parte fu mantenuto il diritto di *prelevamento*, in vantaggio dei coeredi belgi in concorrenza con eredi stranieri. Di guisa che il coerede belga, chiamato concorrentemente con uno o più coeredi stranieri alla divisione di una successione che comprende beni siti nel Belgio e beni siti all'estero, ha il diritto di prelevare sopra gli uni una porzione eguale al valore degli altri, dai quali egli fosse escluso in base alla legge straniera.

IV. La commissione belga incaricata della revisione del codice civile ha preposto la introduzione del sistema del riconoscimento *puro e semplice* della capacità civile dello straniero senza restrizione (2).

72. Il codice civile dei Paesi Bassi, dispone che « il diritto civile del regno è lo stesso per gli stranieri, che per i neerlandesi » (art. 9). Sopra la cennata disposizione si è molto discusso; e specificatamente sulla portata della formola *il diritto civile del regno*. Si è infatti opinato, da alcuni interpreti, che il codice avesse adoperato la parola « diritto » nel senso obbiettivo, cioè nel senso di « legge » o di « regola » o di « norma »; e si è conchiuso che il codice avesse inteso stabilire una norma circa l'*autorità* e l'*applicazione della legge*. In vece sembra che, con la formola adoperata dal codice (art. 9), si fosse presa la parola « diritto » in senso *subbiettivo*, cioè nel significato di « diritti

(1) Laurent, *Droit civil international*, t. 22, p, 38.

(2) L'articolo del progetto del codice civile è il seguente: « Gli stranieri godono i medesimi diritti che i Belgi, salvo le eccezioni della legge » (Vedi Nolin Albérie, *Principes du droit international privé*, t. I, n. 19, 1897).

privati » o di « facoltà »; e questa è stata la interpretazione data dagl'interpreti più autorevoli del codice neerlandese (1). Quindi, in base al citato art. 9, gli stranieri sono equiparati ai nazionali circa il godimento dei diritti civili. Se non che, almeno a riguardo delle successioni, il codice ammetteva il sistema della reciprocità diplomatica (art. 884 e 957).

Laonde, lo enunciato regime venne modificato in virtù della legge del 2 aprile 1869; e questa fu redatta sul tipo della legge francese del 14 luglio 1819. Conseguentemente, i due capisaldi del regime della legislazione neerlandese sono:

1.° gli stranieri sono reputati nella medesima condizione, che i nazionali per quanto concerne la loro condizione di disporre e di succedere;

2.° nel caso di concorso di cittadini e di stranieri in una successione, si ammette il diritto di prelevamento in favore dei coeredi neerlandesi.

Si è ritenuto che il diritto di prelevamento deve essere limitato nel caso, in cui i nazionali sono esclusi, a *motivo della loro nazionalità*, dalla parte della loro quota all'estero sopra i beni, che sono siti sul territorio straniero (2).

73. Il Lussemburgo è uno dei paesi, in cui si è mantenuta integra la tradizione del tipo della legislazione francese, circa il trattamento degli stranieri. Si riconosce il sistema della reciprocità diplomatica.

Lo straniero è ammesso al godimento dei diritti civili, quando esiste un trattato con la nazione, cui lo straniero appartiene, ovvero quando vi è

(1) Asser e Rivier, *Éléments de droit international privé*, p. 40; Laurent, *Droit civil international*, t. II, p. 57 e seguenti.

(2) Asser, *Studî* nella *Revue de droit international*, 1869, p. 113 e 630.

intervenuta in suo beneficio una autorizzazione di domicilio (cod. civ., art. 11 e 13).

74. Nel codice civile di Monaco, è poggiato il trattamento dello straniero sul sistema della reciprocità legislativa (1).

E per vero, a riguardo del godimento dei diritti civili in genere, è sancito che « lo straniero gode nel principato i medesimi diritti civili, che sono o saranno accordati ai sudditi monegaschi dalle leggi della nazione, alla quale apparterrà il detto straniero (art. 11). Per conseguenza, a riguardo dei diritti di successione, è disposto che « uno straniero non è ammesso a succedere ai beni, che il proprio parente, straniero o monegasco, possiede nel territorio del principato, se non nei casi e nella maniera, in cui e con cui un monegasco succede al proprio parente proprietario dei beni nel paese di detto straniero » (art. 609). Si vede chiaro che la disposizione dell'art. 609 del codice monegasco è analoga alla disposizione dell'art. 726 del codice francese. Se non che, laddove in Francia l'originario art. 726 del codice, venne modificato in senso liberale, in virtù della legge del 14 luglio 1819, invece, nel Principato di Monaco, è rimasto in vigore l'art. 609 di esso codice. Il medesimo carattere deve essere attribuito alla facoltà di ricevere a titolo gratuito; per vero, l'art. 912 del codice francese che lo subordinava espressamente alla medesima condizione di reciprocità, che il diritto di succedere, non è stato riprodotto nel codice monegasco.

75. La Costituzione svizzera del 1874 investiva

---

(1) Il codice civile del Principato di Monaco, modellato tutto sul codice francese del 1804, fu pubblicato ripartitamente tra il 1881 ed il 1885. Vedi De Rolland, *De la condition juridique des étrangers dans le Principauté de Monaco, Journal du droit international privé*, 1890, pagine 54 e seg.

il potère supremo federale del cómpito di mantenere le relazioni internazionali della confederazione con gli Stati esteri (art. 46 e 47).

Se non che posto il dubbio se il cómpito della stipulazione dei trattati includesse anche quello di disciplinare per misure legislative la condizione giuridica degli stranieri, si rimandava a tempo indeterminato la pubblicazione di una qualsiasi legge federale in proposito. Il progetto di legge del 25 ottobre 1876 racchiudeva una proposizione circa i rapporti del diritto civile degli Svizzeri all'estero; tale proposizione concerneva specificatamente le successioni ed era redatta nella maniera seguente: « La successione di un cittadino svizzero domiciliato fuori la Svizzera è sottomessa alla legislazione ed alla giurisdizione del suo luogo di origine, nel limite in cui il diritto svizzero deve essere applicato » (art. 13).

La legislazione cantonale a riguardo della condizione civile degli stranieri si risente dei diversi sistemi, ai quali si informano i codici degli altri paesi:

a) il sistema della parità di trattamento tra stranieri e nazionali;

b) il sistema della reciprocità di fatto, o reciprocità legislativa;

c) il sistema della reciprocità diplomatica.

A. Il sistema della parità di trattamento tra stranieri e nazionali:

1.° il codice del Cantone di Zurigo riconosce agli stranieri il diritto di succedere e di trasmettere i loro beni ai propri parenti (1);

---

(1) Vedi nostra opera, Contuzzi, *Il diritto pubblico della confederazione svizzera*, nell'*Ateneo veneto*, Venezia, 1880; Lainé, *Étude concernant la loi fédérale suisse du 25 juin sur les rapports de droit civil des citoyens établis*

2.° Il codice del cantone di Lucerna riconosce i medesimi diritti civili agli stranieri come ai na zionali, tranne se la qualità di cittadino non sia espressamente richiesta pel godimento di tali diritti (art. 24); conseguentemente, è parificato il trattamento anche per quanto concerne il diritto successorio (1);

3.° il codice del cantone di Neufchâtel riconosce che l'esercizio dei diritti civili è indipendente dalla qualità di cittadino (art. 7). Tutti coloro che risiedono od abitano nel territorio neusciatellese godono i *diritti civili*, qualunque sia la loro origine (art. 8) (2).

B. Il sistema della reciprocità legislativa:

1.° il codice del cantone di Berna riconosce negli stranieri i diritti civili, come ai nazionali, ma dispone che, qualora uno Stato estero contenga *ordinanze vessatorie* per gli stranieri, o permetta che i cittadini di Berna non godano gli stessi diritti che competono ai nazionali (cioè ai sudditi del luogo), allora il potere competente del cantone può ordinare la reciprocità per correggere gli abusi (art. 6) (3).

2.° il codice del cantone Ticino dispone quanto segue: « Le leggi favoriscono ed obbligano anche lo straniero in quanto soggiorna, contratta, possiede o può acquistare nel cantone. Per godere però del beneficio della legge, dovrà provare lo straniero che i Ticinesi sono ammessi ad eguali diritti nello Stato cui egli appartiene. Lo straniero è sempre escluso da quei diritti, il cui esercizio

---

ou en séjour, nel *Bulletin de la Société de législation étrangère*, 1891, p. 200.

(1) Virgile Rossel, *Manuel du droit civil de la Suisse Romande*.

(2) Lehr, *Le code civil du canton de Zurich*, p. 4.

(3) Saint-Joseph, op. cit., p. 210.

richiede essenzialmente la qualità di cittadino ticinese » (art. 9) (1);

3.° il codice di Friburgo stabilisce che lo straniero non è ammesso a succedere ai beni che il parente suo straniero o friburghese possiede nel territorio del cantone, se non nei casi e modi, con cui un friburghese succeda al parente suo, il quale possiede beni nel paese di detto straniero (art. 705) (2);

4.° il codice del cantone di Vaud stabilisce che « uno straniero è ammesso a succedere nel cantone di Vaud a parità dei vallesi, allorquando, nel paese di cui questo straniero è originario, un vallese è ammesso a succedere a parità degli indigeni » (art. 513) (3);

5.° nel cantone di San Gallo è riconosciuto il diritto successorio negli stranieri subordinatamente alla condizione della reciprocità stabilita nella legge del paese, cui lo straniero appartiene (4).

Lo stesso progetto di legge, sotto la rubrica « *Stranieri* » racchiudeva la proposizione seguente: « Le disposizioni della presente legge sono applicabili agli stranieri domiciliati nella Svizzera, salve le stipulazioni contrarie dei trattati » (articolo 15).

La legge federale del 22 giugno 1881 unificava, per tutti i cittadini svizzeri, le regole della *capacità civile generale;* ma essa non aveva toccato quello che si riferisce alla *capacità civile speciale;* e su questo punto si mantenne l'autonomia legislativa dei cantoni. Finalmente, si pubblicò la legge federale del 25 giugno 1891 *sopra i rapporti di diritto civile dei cittadini stabiliti o di*

---

(1) Saint-Joseph, op. cit., p. 465.
(2) Saint-Joseph, op. cit., p. 31.
(3) Saint-Joseph, op, cit., p. 276.
(4) Saint-Joseph, op. cit., p. 87.

soggiorno. La cennata legge contiene, per l'uso dei tribunali svizzeri, un complesso delle regole di conflitto in materia di capacità civile speciale per i cittadini svizzeri domiciliati nella Svizzera; la loro capacità civile speciale è retta, in queste condizioni, per il giudice svizzero, ai termini di questa legge federale, dalla legislazione del cantone in cui essi sono domiciliati. Sono rilevanti due *titoli* della legge, cioè, il *secondo* ed il *terzo*.

A. Il titolo II contiene la rubrica seguente: *Dei rapporti di diritto civile degli svizzeri all'estero* (28-31). Le analoghe disposizioni concernono queste materie:

a) il diritto delle persone, il diritto di famiglia ed il diritto successorio (art. 28);

b) l'istituto della tutela (art. 29 e 30);

c) il regime matrimoniale (art. 31).

B. Il titolo II contiene la rubrica seguente: *Dei rapporti di diritto civile degli stranieri nella Svizzera* (art. 32-34).

È notevole la disposizione seguente: « Le disposizioni della presente legge sono applicabili, per analogia, agli stranieri domiciliati nella Svizzera » (art. 32).

In sostanza le disposizioni della legge 25 giugno 1891 racchiudono un complesso di norme per la risoluzione dei conflitti di leggi, ma non regolano la condizione civile degli stranieri; questo cómpito è ancora lasciato alla competenza dei cantoni.

C. Sistema della reciprocità diplomatica.

In alcuni cantoni si è mantenuta la influenza del sistema legislativo del codice Napoleone; quindi, vi si trova stabilito il sistema della reciprocità diplomatica, senza neanche il temperamento, che nella stessa Francia venne apportato dalla legge 14 giugno 1819.

E si può dire che sussistono tuttavia le vesti-

gia dei diritti di albinaggio. Così è nel cantone di Ginevra; così è pure nel cantone dei Grigioni (1).

Il codice del cantone vallese dispone quanto segue: « Lo straniero godrà nel cantone vallese gli stessi diritti che sono o saranno accordati ai cittadini vallesi per mezzo di trattati con la nazione, cui lo straniero appartiene. Tuttavia lo straniero non potrà mai invocare la reciprocità per godere diritti più estesi o diversi di quelli che i vallesi godono nel cantone, nè la reciprocità si potrà mai applicare ai casi specialmente regolati dalle leggi in una maniera diversa (art. 7). Sono incapaci di ricevere per testamento gli stranieri in conformità di ciò che è stabilito nell'articolo settimo » (art. 585) (2).

76. L'Austria è annoverata tra i paesi, in cui trovasi, meglio che in diversi altri, garantita la condizione giuridica dello straniero, in base ad esplicite disposizioni redatte nel codice civile del 1811 (*Das allgemeine bügerliche*).

Lo straniero è ammesso al godimento dei diritti di proprietà (§ 355), ed è ammesso al diritto di succedere (§ 538). Havvi questa caratteristica, che cioè si applica il sistema della reciprocità *formale*. È ammesso il sistema della reciprocità di fatto, a riguardo del godimento dei diritti civili in genere, e specificatamente pure a riguardo dei rapporti inerenti alle successioni (3).

(1) Saint-Joseph, op. cit., p. 69.

(2) Saint-Joseph, op. cit., p. 260.

(3) Per vero, nel codice civile del 1811 havvi la disposizione seguente: « Gli stranieri hanno generalmente eguali diritti ed obblighi civili dei nazionali, qualora per godere di questi diritti non si richiedesse espressamente la qualità di cittadino, incombe inoltre agli stranieri, acciocchè godano eguali diritti dei nazionali, di

77. In data 18 agosto 1896 veniva pubblicato il *codice civile unico per l'Impero Germanico;* insieme ad una *legge introduttiva allo stesso codice civile*, in data 7 agosto 1896. La nuova legislazione civile entrò in vigore il 1.° gennaio 1900. È importante rilevare che nella legislazione vigente si è disciplinato tutto ciò che concerne l'argomento dell'*autorità e dell'applicazione delle leggi straniere;* si è stabilito un sistema di regole per la risoluzione dei conflitti legislativi; si sono inserite disposizioni dettagliate sull'argomento del diritto successorio. Ma nessuna disposizione vi si rinviene relativamente alla capacità giuridica degli stranieri nella materia del diritto civile.

Ciò deve spiegarsi pel motivo, che il legislatore germanico ha creduto superfluo sancire esplicitamente una norma diretta a riconoscere la capacità giuridica dello straniero; che lo straniero abbia la sua capacità civile già riconosciuta, ciò costituisce un *presupposto* per il legislatore germanico; se non si ammettesse puramente e semplicemente la capacità giuridica nello straniero, non potrebbe sorgere il quesito relativo all'autorità territoriale od estraterritoriale della legge. L'uomo, fuori il suo paese di origine, ha il godimento dei diritti civili; quindi, sorge la necessità di ricercare le norme dirette a determinare l'autorità della legge per ciascun rapporto giuridico. Per il codice civile germanico, si prende la capacità nel *senso concreto*, cioè si considera la capacità dell'uomo di figurare come persona in un atto giuridico (*Ges-*

provare, nei casi dubbi, che lo Stato, cui appartiene, tratti i cittadini austriaci, riguardo al diritto in quistione, come i proprî » (§ 33). Vedi Stoerk, *Studi* nel *Journal du droit international privé*, 1880, p. 329; col titolo seguente: *De la condition légale des étrangers en Autriche*.

chäftfähigkeit); si lascia da parte la capacità in senso astratto (*Handlungsfähigkeit*). Così solo si può intendere il nuovo indirizzo del codice civile germanico (1).

E dopo questo chiarimento, possiamo dire che in Germania si riconosce, attualmente, nello straniero il godimento dei diritti civili nella maggiore pienezza e che, anche a riguardo dei rapporti inerenti alle successioni, non havvi neppure la restrizione della reciprocità.

78. La Spagna deve annoverarsi tra i paesi, nei quali il regime dell'albinaggio non potè impiantarsi, neanche in tempi remoti, quando esso funzionava con rigore in altre contrade. Il codice civile, promulgato in data 24 luglio 1889, contiene la enunciazione di una regola generale, redatta nei termini seguenti: « Gli stranieri godono nella Spagna i diritti che le leggi civili accordano agli spagnuoli, salvo ciò che è stabilito nell'art. 12 della costituzione e nei trattati internazionali » (art. 27). In generale, la parità di trattamento, circa il godimento dei diritti civili, è sancita nelle varie applicazioni. Conseguentemente, lo straniero può acquistare proprietà immobiliari, può succedere e può disporre dei suoi beni.

In caso di apertura della successione *ab intestato* di uno straniero, tanto domiciliato quanto dimorante, l'autorità locale, di accordo con il console della nazione del *de cuius*, procede all'inventario dei beni ed effetti mobiliari e prende le misure di conservazione necessarie, nell'attesa dell'arrivo dei parenti. In questo caso, come nel caso di una successione testamentaria, i tribunali spagnuoli devono

---

(1) Vedi gli studii di Keidel sul diritto internazionale privato nel nuovo codice civile germanico nel *Journal du droit international privé*, 1898, p. 867 e seg.; e 1899, p. 17 e seg.

limitarsi a conoscere dei reclami presentati dai creditori o in generale diretti allo adempimento di obblighi contratti nella Spagna o in favore di cittadini spagnuoli (1).

79. Le antiche leggi civili portoghesi vennero raccolte per mano di privati giuristi (2). Vi si racchiudevano alcune disposizioni relative al trattamento degli stranieri (3). Finalmente, venne promulgato il codice civile in data 1.° luglio 1867; esso entrava in vigore il 1.° gennaio 1868 (4). È stata regolata la condizione degli stranieri (5). Vi si trova la disposizione seguente:

« Gli stranieri che risiedono o viaggiano nel Portogallo hanno i medesimi diritti e sono soggetti alle medesime obbligazioni civili che i portoghesi relativamente agli atti suscettivi di produrre i loro

(1) Decreto del 17 novembre 1852, art. 17 e seg.

(2) Borges Carmida, *Dir. civ.*, opera in tre vol., 1826, 1828; Saint-Joseph, *Concordance des codes*, vol. 3., p. 130.

(3) Nel citato *Manuale* di Carmida si trovano le disposizioni seguenti: « Gli stranieri godono generalmente, negli affari privati e personali, i diritti ed i vantaggi che sono accordati ai naturali per consuetudine e leggi dalle nazioni civilizzate (art. 24).

« In conseguenza gli affari che si trattano in Portogallo tra gli stranieri, o tra gli stranieri ed i portoghesi, come i testamenti, i contratti, ecc., si fanno secondo le leggi del Portogallo, e sono giudicati dai giudici portoghesi, salvo ciò che concerne i beni *stabili* situati fuori del regno (art. 27). I beni dello straniero passano dopo la sua morte agli eredi che sono designati dalla legge del suo paese, salvo i beni *stabili* che rimangono soggetti alle leggi del paese dove sono situati (art. 9).

(4) Fernand Lepelletier, *Code civil portugais*, trad. dal testo uff., Paris, 1094.

(5) G. Ernest Lehr, *De la situation légale des étrangers en Portugal d'après le droit commun et d'après le nouveau projet de code de commerce de 1887*, nel *Journal du droit international privé*, 1888, p. 352.

effetti nel regno, salvo nei casi, in cui la legge espressamente ha disposto il contrario, o tranne che vi esista un trattato od una convenzione speciale, che determini e regoli altrimenti i loro diritti (art. 26).

Le altre disposizioni racchiuse nell'art. 27 riguardano la legge regolatrice dello Stato e della capacità, e quelle racchiuse negli art. 28-29 riguardano la competenza dei tribunali portoghesi sugli stranieri.

80. Il codice della Norvegia risale sino al 1687; esso venne completato da leggi speciali posteriori; si aggiunse da quel tempo in poi lo sviluppo della dottrina e della giurisprudenza; ed inoltre, occorre tenere in vista le consuetudini. Nel codice si contengono alcune disposizioni su gli stranieri. Rileviamo il contenuto del sistema del codice.

Ogni norvegiano godrà dei diritti civili (n. 4). Lo straniero gode in Norvegia gli stessi diritti *civili* che godono i norvegesi, tranne poche eccezioni. Il diritto di albinaggio non esiste, che riguardo alle nazioni, dalle quali si suole applicare ai cittadini della Norvegia (n. 6). Gli stranieri possono come i norvegesi, essere tradotti dinanzi ai tribunali del paese in ogni specie di controversia, anche tra stranieri, per obbligazioni contratte all'estero (1).

Dal contenuto delle disposizioni del codice si rileva che circa la condizione civile, vi è in massima il principio della parità di trattamento fra stranieri e norvegesi. Ma le eccezioni modificano la portata del principio medesimo. E per vero, è disposto che nessuna proprietà immobiliare può essere acquistata in Norvegia senza l'autorizza-

(1) Saint-Joseph, *Concordance des codes*, vol. III, p. 9; vedi la esposizione del codice norvegese nello studio sulle fonti del diritto della Norvegia fatto dal Roeder.

zione del re o di un suo delegato, se non da cittadini norvegesi o svedesi. Se una proprietà cada in successione ad una persona non qualificata per raccoglierla e non possa essere alla suddetta persona accordata l'autorizzazione di conservarla, l'autorità superiore fissa un termine, entro il quale la suddetta proprietà dovrà essere venduta ad una persona capace di acquistarla. Il termine enunciato non può essere inferiore a sei mesi, nè eccedere tre anni. Scaduto il termine, se non sia avvenuta alcuna vendita volontaria, i cespiti suddetti devono essere venduti per aggiudicazione forzata, in seguito ad ordinanza dell'autorità superiore, senza preliminare sperimento di conciliazione e senza veruno preliminare apprezzamento (1).

81. La prima compilazione delle leggi svedesi risale al 1734; e la primitiva collezione venne riveduta in seguito, per le posteriori leggi, con cui si sostituivano o si modificavano quelle esistenti.

Nelle disposizioni legislative sull'istituto delle *successioni* se ne inserirono alcune dirette a disciplinare la condizione degli stranieri.

Tale regolamento è basato sopra le disposizioni seguenti: « Gli eredi di cittadini di un paese dove gli svedesi non sono ammessi a succedere, non possono essere ammessi a succedere nella Svezia, tranne che sieno discendenti del defunto, e che vogliano stabilire il loro domicilio nel regno; ma in questo caso sono tenuti a dare cauzione tra un anno ed un giorno. Fuori di questi casi, la successione apparterrà agli eredi indigeni ed in mancanza loro al re (n. 1). Lo *straniero*, cittadino di uno Stato dove gli svedesi sono ammessi a succe-

(1) Legge della Norvegia, 21 aprile 1888, art. 9, 13, 14 e 16; vedi il testo nell'*Annuaire de législation étrangère*, 1899, p. 756, la traduzione in francese e le notizie relative sono opera di P. Dareste.

dere, può ereditare nella Svezia; ma, se voglia alienare i beni ereditarii ed esportarne il valore all'estero, ne dovrà dare la *sesta parte* al re, tranne se non vi sia un trattato in contrario. Se questo *straniero* non dichiari i suoi diritti nell'anno, ed un giorno a contare dall'epoca della morte dell'autore, l'erede prossimo, residente nella Svezia, sarà chiamato a succedere, purchè produca i suoi titoli nei tre mesi posteriori al tempo riservato allo *straniero;* mancando di fare questa giustificazione, e non esistendo altro erede nel regno, il re, o colui che sarà dal re designato, raccoglierà la successione (n. 2).

« Se gli eredi *stranieri* si presentano nell'anno ed un giorno dopo la morte e non giustificano l'esistenza d'impedimenti legali, gli eredi svedesi, che sono stati già ammessi nel possesso della successione, ne acquisteranno definitivamente la proprietà (n. 3) » (1).

In vista delle cennate disposizioni inserite nel codice, a riguardo delle successioni, si rileva che tutto il regime riguardante la condizione civile degli stranieri è fondato, in massima, sul sistema della reciprocità legislativa. Sicchè, in sostanza, uno straniero non può raccogliere una successione apertasi in suo favore nella Svezia se non nella maniera e nelle condizioni, con cui gli svedesi sarebbero ammessi a raccogliere una successione nel paese, al quale il suddetto straniero appartiene (2).

Giova notare che il *diritto di prelevamento* è stato soppresso in base all'ordinanza del 9 dicembre 1818.

(1) Saint-Joseph, *Concordance des codes*, vol. I, p. 495.

(2) Antoine, *De la succession légitime et testamentaire en droit international privé*, p. 55.

Vi sono alcune restrizioni alla capacità civile degli stranieri; ne rileviamo alcune:

a) lo straniero non è ammesso all'ufficio di tutore;

b) lo straniero non può acquistare proprietà immobiliare se non in virtù di una autorizzazione governativa (1). Semplicemente una franchigia trovasi sancita in favore dei sudditi norvegesi (2). Nel complesso, la condizione civile degli stranieri è sottoposta a restrizioni non compatibili con le riforme liberali introdottesi in altri paesi nel secolo XIX (3).

82. Per quanto concerne il godimento dei diritti civili, in genere, è ammesso il sistema della parità di trattamento fra stranieri e nazionali; sicchè non esiste neanche la condizione della reciprocità (4). Conseguentemente gli stranieri possono tenere un domicilio in Danimarca (5), acquistare beni anche per diritto di successione (6).

Nei riguardi fra la Danimarca e l'Italia, vi è un regime convenzionale fondato sulle norme seguenti. I sudditi di ciascuna delle due alte parti contraenti avranno il diritto sul territorio dell'altro di raccogliere le successioni *ab intestato* o testamentarie, di possedere ivi beni di ogni specie e di disporne, nella stessa maniera che i nazionali, per testamento, donazione od altrimenti, non pagando in

(1) Regia ordinanza, 3 ottobre 1829.

(2) Legge del 4 giugno 1868.

(3) P. Dareste, Studii inseriti nel *Journal du droit international privé*, 1880, p. 434 e seg.

(4) Vedi per le notizie la Rivista seguente, *Zeitschrift für internationales privat- und Strafrecht*, 1890-1891, pagina 104.

(5) Vedi *Journal du droit international privé*, 1890, pagina 138.

(6) Vedi *Journal du droit international privé*, 1884, pagina 37.

favore dei rispettivi governi altri diritti se non quelli, ai quali gli abitanti del paese, in cui si trovano i detti beni, sono assoggettati in tale occasione. In caso di assenza degli eredi, si prendono provvisoriamente, pei suddetti beni, le medesime cure che sarebbero prese, in simiglianti casi, pei beni degl'indigeni, fino a quando l'erede legittimo abbia adottato i provvedimenti per raccogliere l'eredità (1).

83. Lo straniero gode in Grecia i diritti civili, che non sono riservati agl'indigeni (Legge civile ellenica (art. 13). Il re può accordare con decreto, la pienezza del godimento dei diritti civili a taluni stranieri prima che scada il termine necessario per la loro naturalizzazione (Leg. cit., art. 16). Mediante i trattati, si ottiene che gli stranieri siano ammessi al godimento di quei diritti civili, dai quali sono esclusi in virtù delle disposizioni di diritto interno della Grecia (2).

84. Nel 1832 venne pubblicata una collezione delle fonti del diritto russo antico e moderno; una nuova collezione compendiata fu pubblicata nel 1842; nel libro X dedicato al diritto civile vi sono alcune disposizioni circa gli stranieri (art. 1, 923, e 1002); nel 1887 fu pubblicata un'altra collezione, che racchiude il *Corpo delle leggi dell'impero di Russia;* e va sotto il nome di « Svod » (3). Il la-

(1) Trattato di commercio e di navigazione fra l'Italia e la Danimarca, 1. maggio 1864 (art. 12).

(2) G. Rontiris, Studii sulla condizione degli stranieri in Grecia, *Journal du droit international privé,* 1890, pagina 223.

(3) Si possono consultare le opere seguenti: Ernest Lehr, *Éléments de droit civil russe*, Russie, Pologne, Provinces baltiques, Paris, 1887-1890. Specialmente per la legislazione delle provincie baltiche; Victor Foucher, *Code civil de l'émpire russe.* È un'opera tradotta in fran-

voro di codificazione è un lavoro difficile, essendo la popolazione dell'impero composta di *razze differenti*; sicchè alcune contrade tengono ancora leggi particolari; così la Polonia russa, le Provincie baltiche e la Finlandia (1).

Il regime adottato dalla legislazione russa è l'ammissione pura e semplice degli stranieri al godimento dei diritti civili. Conseguentemente è riconosciuta negli stranieri la capacità di possedere e di acquistare per successione tanto i beni mobili, quanto gl'immobili. Anzi, su questo tema delle successioni havvi una disposizione esplicita nella legge. È disposto che « chi è capace di acquistare è capace di ereditare; e non si può contestare la capacità di ereditare ad uno, per essere lui straniero » (Svod, 1105-9). Gli stranieri possono lasciare i loro beni per successione tanto agli stranieri, quanto ai russi; essi possono acquistare tanto *ab intestato*, quanto per testamento.

Circa le successioni speciali, havvi la disposizione seguente: « Se colui che è chiamato a raccogliere una successione è straniero, gli sono devolute le rendite iscritte nel gran libro del debito pubblico o le obbligazioni dello Stato. Pei beni siti nell'impero, l'ordine di successione e di trasmissione è regolato dalle norme stabilite pei sudditi russi, salvo le eccezioni menzionate nelle con-

cese da un giureconsulto russo e preceduta da una rassegna storica sulla legislazione russa e sull'organizzazione giudiziaria dell'impero, Paris, 1841; A. Todaro della Galia, *Istituzioni di diritto civile russo*, Torino, L. Roux, 1894.

Witte, *Die Rechtsrperhaltnisse der Auslaender in Russland*, Dorpart, 1847.

(1) Alcune considerazioni sulla varietà delle leggi, che coesistono nell'impero russo, noi esponemmo nel corso della presente opera, quando parlammo dei *conflitti delle leggi nei rapporti di successione*.

venzioni e nei trattati internazionali » (Svod, 1185-1218).

Rispetto alla successione di un finlandese, i cui eredi sono sudditi di un paese dove i finlandesi non sono ammessi a succedere, secondo il codice del 1737, tali eredi non possono essere ammessi a succedere, tranne se non siano figli o discendenti del defunto, o non vengano a stabilirsi in Finlandia, dando cauzione tra un anno ed un giorno.

Fuori di questo caso la successione si devolve agli eredi finlandesi, ed in loro mancanza al sovrano, sia che il patrimonio si componga d'immobili, sia che si componga di mobili (1).

Una innovazione si è apportata recentemente al regime degli stranieri in Russia circa la loro condizione civile; ciò è avvenuto in virtù dell' *ukase* imperiale del 1887, che ha regolato la proprietà delle terre delle provincie russe di confine; quindi vi sono alcune sanzioni restrittive per gli stranieri, in ispecie dal punto di vista del diritto successorio. Le nuove disposizioni introdottesi hanno una peculiare importanza dal punto di vista del diritto internazionale (2).

---

(1) Vedi l'opera di Martens-Stoerk, *Nouveau recueil général des traités*, t. XIV, p. 173; e Clunet, *Journal du droit international privé*, 1891, p. 324.

Si possono anche consultare gli studii di P. Kazanski, professore all'università di Odessa, sulla condizione degli stranieri in Russia, nel *Journal du droit international privé*, 1898, p. 225 e seg.

(2) Eccone il riassunto: « Nei dieci distretti del regno di Polonia, ed in altre contrade (Bessarabia, Vilna Vitebsk, Volhynia, Grodno, Kief, Kovno, Courlande, Livonia, Minsk e Podolia) i sudditi stranieri non possono acquistare in veruna maniera i diritti di proprietà o di godimento sopra gl'immobili siti al di fuori dei porti o delle città; è loro vietato di amministrare, in

Nei riguardi tra la Russia e l'Italia havvi un regime convenzionale circa i rapporti concernenti le successioni nello interesse dei sudditi rispettivi. È disposto quanto segue: « I sudditi di ciascuna delle due alte parti contraenti negli Stati e possedimenti dell'altra avranno piena libertà di acquistare, di possedere e di alienare ogni specie di proprietà che le leggi del paese permettono o permetteranno agli stranieri, di qualunque nazione, di acquistare e di possedere. Essi potranno farne l'acquisto e disporne per compra, vendita, donazione, permuta, matrimonio, testamento, successione *ab intestato*, ed in ogni altra maniera, sotto le medesime condizioni che le leggi del paese stabiliscono o stabiliranno per tutti gli stranieri. I loro eredi ed aventi causa potranno ereditare e

qualità di procuratori o di intendenti, gl'immobili siti fuori le città; ma tale divieto non si estende alla locazione degli stabili o case di campagna destinati all'uso temporaneo ed alla residenza personale degli stranieri. La ipoteca che fosse consentita ad uno straniero come garantia di un credito non può giammai avere per effetto di renderlo proprietario dello immobile ipotecato o di conferirgli un titolo di godimento su questo immobile.

La successione legittima in linea retta e fra coniugi continuerà ad essere ammessa in ciò che concerne i beni siti fuori i porti e le città e che appartennero agli stranieri deceduti, se l'erede si era stabilito in Russia prima della promulgazione del citato *ukase* contenente le nuove prescrizioni. In tutti gli altri casi di successione legittima ed in caso di successione testamentaria, lo straniero che erediterà sarà obbligato a vendere i suoi diritti di proprietà ad un suddito russo, in un termine di tre anni a contare dal momento in cui egli li avesse acquistati. Se non fosse avvenuta la vendita entro il suddetto termine, i beni saranno venduti agli incanti per l'autorità di giustizia, e la somma percepita sarà rimessa allo erede.

prendere possesso di una tale proprietà così personalmente, come per mezzo di procuratori che agiscano in nome loro, nella medesima maniera e nelle stesse forme legali che i sudditi del paese. Nell'assenza di eredi e di aventi causa, si procederà a riguardo di una proprietà simigliante appartenente ad un suddito del paese o trovantesi nelle medesime condizioni. *In nessuno dei casi* di sopra citati, non si pagheranno, a ragione del valore della proprietà, altri diritti od imposte più gravi di quelli, che sono a carico dei sudditi del paese (1).

85. Il codice civile della Serbia del 1844 adotta il sistema della reciprocità di fatto. È disposto quanto segue: « Ogni abitante della Serbia ha il pieno godimento dei diritti civili. La qualità di cittadino si acquista per virtù o della nascita o della naturalizzazione. Perciò, tutti gli abitanti della Serbia i quali godono i diritti civili si dividono in cittadini serbi naturali o naturalizzati. I diritti civili dei serbi si trasmettono per natura da padre in figlio (art. 44). Specificatamente a riguardo degli stranieri, è disposto quanto segue: « La legge prende ancora a proteggere degli stranieri, i quali soggiornano in Serbia quanto ai diritti concernenti la loro persona o la loro proprietà » (art. 45). Inoltre, è stabilito che « lo straniero godrà in Serbia i medesimi diritti che quelli accordati ai serbi dallo Stato al quale apparterrà il detto straniero; nel caso di dubbio, lo straniero deve fornire la prova » (art. 47). Dal citato articolo si deduce che uno straniero, se voglia fare valere i suoi diritti sopra una successione apertasi in Serbia, deve provare che nessuna incapacità colpisce i

(1) **Trattato di commercio e di navigazione fra l'Italia e la Russia, 16-21 settembre 1863, art. III.**

serbi nel paese, cui egli appartiene (1). È questo il sistema puro e semplice della reciprocità di fatto. Se non che, nel codice civile, è previsto il caso della esistenza dei trattati sul regolamento della successione; e quindi, è disposto quanto segue: « Tutto ciò che si riferisce al diritto che avranno gli stranieri sopra la successione di un cittadino serbo sarà determinato dai trattati fra Stato e Stato e sarà giudicato in conformità dei suddetti trattati » (art. 423). Giova rilevare che, secondo il regime della legislazione serba sancito con decreto 2 agosto 1852, è vietata la facoltà di acquistare immobili in Serbia agli stranieri in generale, tranne la reciprocità constatata dai trattati.

Nei rapporti fra l'Italia e la Serbia esistono alcune regole di diritto convenzionale circa la condizione degli stranieri a riguardo del diritto successorio. Vi è la disposizione seguente: « Non esistendo nè in Italia, nè in Serbia il diritto di albinaggio, i cittadini dei due Stati contraenti potranno prendere possesso e disporre di un patrimonio ereditario, che loro fosse conceduto, in virtù di una legge o di un testamento, in un territorio qualunque dell'altro Stato, alla pari dei cittadini del paese, senza essere sottomessi a condizioni differenti od a condizioni più onerose di fronte ad essi. Essi avranno libertà piena ed intera di acquistare, di possedere, per compra-vendita o donazioni, o per ogni altra maniera, qualunque specie di proprietà mobiliare od immobiliare, di cui le leggi del paese permettono il possesso ai nazionali, e di disporne.

I loro eredi e rappresentanti potranno succedere e prendere possesso di questa proprietà diretta-

(1) Convenzione consolare e di stabilimento, 28 ottobre, 9 novembre 1879, art. 3

mente o mediante procuratori speciali che agiscano in nome loro e secondo le forme ordinarie di legge, così come i cittadini del paese. Nell'assenza degli eredi o dei rappresentanti, la proprietà sarà trattata nella stessa maniera, che sarebbe trattata nelle circostanze simili quella di un cittadino del paese. Per tutti questi riguardi, essi non pagheranno, sul valore di una tale proprietà, alcuna imposta o contribuzione differenti o più gravi di quelle, alle quali sono sottomessi i cittadini del paese ».

86. Sulla materia delle successioni nei rapporti tra stranieri e sudditi ottomani, bisogna tenere presente il precetto dell'Islam, con cui si vieta qualunque rapporto successorio.

Ecco le regole dell'Islamismo in proposito:

a) il musulmano ed il non musulmano non possono succedere, l'uno all'altro;

b) l'Apostata non può essere erede, nè avere eredi; insomma è escluso dal diritto ereditario;

c) il non musulmano può succedere al non musulmano, anche quando appartengano a diverse religioni; ma la successione di uno straniero cristiano o giudeo non può aver luogo coi Musulmani (1).

Nell'impero ottomano, sino dal medio evo, la condizione civile degli stranieri è stata garantita dal regime delle capitolazioni (2).

(1) Così Sachau, *Mohammeddamisches Recht nach Schafilkischer Lehre*, §§ 38, 39 e 40.

(2) Cfr. nostra opera. Contuzzi, *La istituzione dei consolati ed il diritto internazionale europeo nella sua applicabilità in Oriente*, Napoli, 1885; Idem, *Il diritto consolare*, nella *Enciclopedia giuridica italiana*, Milano, 1891; Idem, *La giurisdizione consolare ed i processi misti in Oriente nelle materie civili e commerciali*, nel *Filangieri*, 1889. Vedi pure Salem, *De la compétence des tribunaux*

Quindi, si garantivano agli stranieri; il diritto di stabilimento, la inviolabilità del domicilio, la libertà del domicilio, la libertà di religione, il diritto di soggiorno, il diritto di vivere in corpo di nazione, secondo le proprie leggi nazionali e di essere sottoposti ai tribunali consolari. In tal guisa, gli stranieri potevano trasmettere i loro beni mobili, giacchè era vietato loro assolutamente di essere proprietari d'immobili; quindi, il loro patrimonio mobiliare lo potevano trasmettere per donazione o per successione. Gli stranieri potevano egualmente raccogliere le successioni *ab intestato* o testamentarie aperte a loro favore sul territorio ottomano. In caso di decesso di uno straniero, senza erede conosciuto nell'impero, il console era incaricato di provvedere perchè il patrimonio venisse trasmesso agli eredi, che il *de cuius* teneva in patria.

Con la legge 18 giugno 1867 (7 sépher 1284) la Turchia accordava agli stranieri la facoltà di possedere, sotto certe condizioni, i beni immobili siti sul territorio ottomano. Le analoghe disposizioni legislative sono le seguenti:

a) « gli stranieri sono ammessi, al medesimo titolo che i sudditi ottomani e senz'altra condizione, a godere del diritto di proprietà degli immobili urbani o rustici in tutta la estensione dell'impero, all'*eccezione della provincia di Hedjaz*, assoggettandosi alle leggi ed ai regolamenti che reggono i sudditi ottomani » (art. 1);

b) « ogni suddito straniero non gode di questa legge se non quando la potenza cui egli appartiene avrà aderito ai regolamenti proposti dalla Porta per l'esercizio del diritto di proprietà » (art. 5).

---

ottomans à l'égard des étrangers, nel *Journal du droit international privé*, 1893, p. 44.

In base al vantaggio, che agli stranieri sarebbe derivato dalla legge ottomana del 1867, le potenze estere successivamente vi aderirono; ed il regno d'Italia, per conto suo, vi aderiva in virtù del protocollo degli 11-23 marzo 1873.

Conseguentemente, gl'Italiani in Turchia sono assimilati ai sudditi della Porta per quanto concerne l'acquisto della proprietà fondiaria. Ma, di fronte al cennato vantaggio, si è apportata una deroga al regime delle capitolazioni, almeno per quanto concerne la giurisdizione consolare. E però l'assimilazione degli stranieri ai sudditi ottomani, circa il possesso della proprietà immobiliare, ha portato, per effetto legale, quello di obbligare gli stranieri ad assoggettarsi alle leggi ed ai regolamenti di polizia o municipali, che regolano il godimento, la trasmissione, l'alienazione, l'ipoteca delle proprietà immobiliari, a sopportare le contribuzioni e ad assoggettarli ai tribunali civili ottomani per tutte le questioni relative alla proprietà fondiaria e per tutte le azioni reali, tanto come attori, che come convenuti, anche qualora l'una e l'altra parte siano sudditi stranieri. Ma, astrazione facendosi dalle cennate deroghe al regime delle capitolazioni, questo regime rimane in vigore e continua a proteggere la « persona ed i beni mobili degli stranieri diventati proprietari d'immobili ». Per quanto concerne la materia delle successioni, la legge del 1867 non ha modificato la condizione civile degli stranieri. All'uopo, bisogna distinguere le successioni nei rapporti tra stranieri e stranieri e le successioni nei rapporti tra stranieri ed ottomani:

a) nei rapporti tra stranieri, è riconosciuto che lo straniero tiene la facoltà di lasciare ai suoi eredi legittimi gl'immobili che egli ha potuto acquistare sopra il suolo dell'impero, conformemente alla legge turca del 1867;

b) nei rapporti tra stranieri e sudditi ottomani è stato ritenuto « che il diritto di possedere e quello di succedere sono due cose distinte; che la legge turca del 1867 ha autorizzato gli stranieri a possedere immobili in Turchia, ma che essa legge non ha dato loro il diritto di succedere ai beni del suddito ottomano, che il divieto menzionato nell'art. 110 della legge sulla proprietà fondiaria (anteriore alla legge del 1867) è stato emanato per salvaguardare i beni della nazione, cosa alla quale gli altri governi annettono una grande importanza e che il governo imperiale deve prendere in seria considerazione; che in queste circostanze l'articolo precitato deve ricevere la sua applicazione, « e gli stranieri non devono essere ammessi a succedere alle terre demaniali, beni mobili od immobili lasciati dal suddito ottomano » (1).

87. Nella Costituzione federale, all'art. 15 riveduto dopo la *guerra di secessione* (1860-1861), vi è una disposizione redatta nei termini seguenti: « Ogni individuo, nell'orbita della giurisdizione degli Stati Uniti, avrà diritto al pieno ed intero godimento delle facoltà, facilitazioni e privilegi annessi alla qualità di cittadino, negli alberghi e luoghi di pubblica riunione, in terra ed in mare, nei teatri, luoghi di pubblica riunione e divertimento, senza distinzione di razza, colore od origine ».

Giova rilevare che la disposizione citata concerne più le *guarentigie della libertà individuale* (o guarentigie costituzionali, o diritti pubblici), che i diritti civili; almeno può sorgere un dubbio.

(1) Nel senso di sopra indicato, venne deciso dal Consiglio di Stato turco in data 12 luglio 1876. Si consulti la lettera del ministro dell'interno dell'impero ottomano alle autorità turche di Salonicco del 19 luglio 1886, n. 66, e consultazione anonima nel *Journal du droit international privé*, 1887, p. 213 e seg.

Nei riguardi fra gli Stati-Uniti e l'Italia, esiste un regime per il regolamento delle successioni nello interesse dei rispettivi nazionali. Riportiamo la disposizione seguente:

« I cittadini di ciascuna delle parti contraenti, potranno disporre dei loro beni mobili posti nella giurisdizione dell'altra per vendita, donazione, testamento, o in qualsivoglia altro modo, e i loro rappresentanti, i quali siano cittadini dell'altra parte, succederanno nei loro beni mobili, sia per testamento, che *ab intestato*, e potranno prendere possesso di persona o per mezzo di altri, che agiscano in loro nome, e disporne a volontà, pagando quei diritti soltanto, che gli abitanti dello Stato, in cui tali beni sono posti, sono obbligati a pagare in simili casi. Trattandosi di *possedimenti di beni immobili*, i cittadini e sudditi delle due parti contraenti, saranno trattati sulla base della nazione più favorita » (1).

Per quanto ci consta, il trattato *più favorevole*, pare sia quello attualmente esistente tra gli Stati-Uniti e la Francia; e ciò valga per ispiegare il significato e la importanza della clausola, testè citata, sulla convenzione fra gli Stati-Uniti e l'Italia.

Gli Stati-Uniti presentano una nota caratteristica di fronte agli altri paesi, imperocchè hanno mantenuto un regime in cui si rivelano le vestigia del realismo, che in Europa predominava nel medio evo. Si è serbata la fede alle tradizioni antiche per quanto concerne il trattamento degli stranieri nell'orbita dei diritti civili, ed in ispecie per i rapporti riferentisi al diritto successorio. Il predominio della *Common Law* è stato un grande ostacolo per le opportune riforme. Alla introduzione di riforme analoghe a quelle introdottesi nella stessa Inghil-

(1) Convenzione consolare fra l'Italia e gli Stati Uniti 8 maggio 1878, art. 22.

terra, da cui gli Stati-Uniti dedussero le basi del loro diritto privato, si presenta come ostacolo il regime federale (1). Ed all'uopo, occorre esaminare il sistema imperante negli Stati particolari, che compongono l'Unione.

I. Gruppi degli Stati, in cui il regime si è mantenuto più spiccatamente informato ai criterii della *Common Law*, di guisa che non è riconosciuta negli stranieri la capacità al possesso degl'immobili: Alabama, Carolina del Nord, Missouri, Vermont.

Nel Missouri havvi questa specialità, che gli stranieri possono raccogliere gl'immobili che loro vengono per successione, ma a condizione di alienarli, nel corso di un triennio.

II. Gruppo degli Stati, in cui gli stranieri possono ricevere per successione i beni immobili, ma con la condizione che facciano una dichiarazione di naturalizzazione:

Arkansas, Carolina del Sud, Delaware, Maryland e New-York.

III. Gruppo degli Stati, in cui gli stranieri possono acquistare e possedere i beni immobili, ma subordinatamente allo stabilimento della residenza sul territorio federale:

Connecticut, Illinois, Keutuchy, Nevada, New-Hampshire, Virginia.

IV. Gruppo degli Stati, in cui gli stranieri possono acquistare per successione un immobile, senza che abbiano la residenza sul territorio federale, ma devono obbligarsi a stabilire tale residenza entro un certo termine; di guisa che, se, alla scadenza del termine, non abbiano fissata la residenza,

(1) Lawrence, *Commentaires sur les Éléments de droit international de Wheaton*, t. III, p. 89-93; Phillimore, *Commentaries upon international law*, vol. IV, n. 864; Story, *Commentaries on the conflict of laws*, London, 1880.

si procede alla vendita forzata dei beni immobili per opera dell'autorità locale:

California, Indiana, Texas, Tennessee.

V. Gruppo degli Stati, in cui è riconosciuta per gli stranieri la capacità piena di possedere immobili senza la condizione della residenza:

Colombia, Colorado, Florida, Georgia, Jowa, Kansas, Maine, Massachussetts, Michigan, Minnesota, Nebraska, New-Jersey, Ohio, Oregon, Rhode Island.

VI. Considerazioni speciali a riguardo dello Stato di New-York.

Nello Stato di New-York, si sono introdotte alcune riforme in senso molto liberale per riguardo agli stranieri; e ciò è avvenuto in base alla legge (Act) del 20 marzo 1872. Vi è la disposizione seguente:

« I figli legittimi di una donna americana od i loro discendenti erediteranno i beni immobili, che ella possedesse nello Stato di New-York o che essa potesse acquistare per successione od altrimenti, malgrado il suo matrimonio con uno straniero e la sua residenza fuori il territorio dell'Unione, come se essi precisamente godessero la cittadinanza americana. Il diritto di proprietà della donna americana non è per nulla modificato per effetto del matrimonio con uno straniero, nemmeno quello dei figli suoi o dei discendenti, sopra gl'immobili che loro pervenissero per successione od altrimenti in ragione della loro estraneità (art. 1) (1).

VII. Considerazioni particolari a riguardo della Luigiana.

La Luigiana presenta una caratteristica speciale, quella cioè di essere informata al sistema legislativo francese.

---

(1) Vedi le notizie più complete nell'*Annuaire de législation étrangère*, 1873, p. 140.

Nella legislazione della Luigiana, havvi un complesso di disposizioni circa la condizione degli stranieri in genere, con qualche cenno di quanto concerne il diritto successorio. È disposto quanto segue:

« La legge obbliga indistintamente quelli che abitano nello Stato; lo straniero vi è soggetto per i beni che vi possiede ed anche per la sua persona durante la sua residenza. Tutte le persone libere, anche minori, possono trasmettere la loro successione *ab intestato* e raccogliere quella degli altri. I soli schiavi sono incapaci dell'una e dell'altra cosa (art. 945). Niuno potrà disporre in favore di uno *straniero*, tranne il caso in cui questo straniero possa disporre in favore di un luigiano (articolo 1477) (1).

VIII. Considerazioni particolari sullo Stato dell'Illinois.

La condizione giuridica degli stranieri ha ricevuto un notevole miglioramento nello Stato dell'Illinois. E per vero, si sono abolite molte delle restrizioni autorizzate dalla *Common law* sulla trasmissione della proprietà immobiliare, e non si fa cenno della distinzione tra stranieri e cittadini. Circa i testamenti, vi è una disposizione speciale, redatta nella formola seguente: « I testamenti, debitamente riconosciuti, o le copie autentiche di testamenti fatti all'estero, possono essere registrati come gli atti traslativi della proprietà fra vivi, e, a datare dal giorno della registrazione, gli stessi si avranno per riconosciuti dai terzi e se ne potranno rilasciare copie conformi, che faranno fede come le copie conformi degli atti fra vivi » (2).

(1) Saint-Joseph, *Concordance de codes*, t. II, p. 460.

(2) Legge 29 marzo 1872 sulla trasmissione della proprietà immobiliare, art. 6 e 33 (nell'*Annuaire de législation étrangère*, anno II, p. 80).

Nella legge speciale sulle successioni, pubblicatasi nell'Illinois, si riconosce nello straniero la facoltà di trasmettere la proprietà per successione, sia legittima, che testamentaria; havvi la disposizione seguente: « I beni mobili od immobili dei proprietarii residenti, o non residenti in questo Stato, che morranno *ab intestato*, o le cui proprietà avranno in tutto o in parte fatto oggetto di disposizioni testamentarie, saranno, pagati i giusti debiti, trasmessi e divisi nel modo seguente » ecc. (e quì nella legge si indicano le norme a riguardo dei successibili) (1).

IX. Considerazioni particolari a riguardo della California.

Nella Costituzione della California si è sancito, a riguardo degli stranieri, un trattamento inspirato a criterii liberali. E ivi è disposto quanto segue: « Gli stranieri, tanto di razza bianca, che di origine africana, capaci a divenire cittadini degli Stati-Uniti ai termini della legge federale sulla naturalizzazione, avranno per l'acquisto, il possesso, godimento, trasmississione e devoluzione ereditaria della proprietà, finchè risiederanno di buona fede nello Stato, gli stessi diritti che i cittadini di nascita.

88. È ammessa la parità di trattamento fra stranieri e nazionali circa il godimento dei diritti civili (cod. civ. del 1866, art. 11).

Una vertenza è sorta nella interpretazione del diritto romano; ed è sorta questa tesi nel campo della successione: possono gli stranieri essere chiamati a succedere nella proprietà immobiliare? Le soluzioni sono state differenti. La vertenza è sorta dal perchè le leggi racchiudono una restrizione alla capacità civile degli stranieri circa l'acquisto dei fondi rustici. Il regolamento organico del 1832

(1) Costituzione dei 7 maggio 1879, sez. 17.

racchiudeva il divieto, per ogni straniero, senza distinzione di religione, di acquistare gli immobili sopra il suolo del principato; ad eccezione degli stranieri commercianti, domiciliati in Romania e membri di una corporazione commerciale od industriale.

Con la legge del 1864, venne introdotta un'altra eccezione per gli stranieri *cristiani* domiciliati, sotto la condizione che i sudditi rumeni godessero un beneficio eguale sul territorio della rispettiva nazione di detti stranieri. Finalmente la legge del 13 ottobre 1879, § 3 sulla revìsione dell'art. 7 della costituzione, enunciava una regola generale nei termini seguenti: « I soli rumeni di nascita o naturalizzati possono acquistare immobili rustici in Romania.

« I diritti di già acquisiti saranno rispettati. Le convenzioni internazionali di già esistenti restano in vigore con tutte le clausole e sino al termine della loro durata » (1).

Dalla cennata disposizione della legge 13 ottobre 1879 è derivata la disputa:

a) Alcuni giuristi hanno opinato che essendo stato considerato come un *diritto politico* l'acquisto dei fondi rustici rumeni, conseguentemente gli stranieri ne sono esclusi anche nel caso che si trattasse di acquisto per *successione* (2).

b) Altri hanno sostenuto che il divieto non concerne gli acquisti per via di successione (3).

A noi pare che il divieto stabilito nella legge 13 ottobre 1879 concerne gli acquisti in genere,

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1880, p. 759 e segg.; vi si trova la legge 13 ottobre 1879; vedi le notizie di Petroni.

(2) Zenida, *Discorso inaugurale pronunciato alla Corte di appello di Bucarest* nel 1883.

(3) P. T. Missir, *Le droit de succession des étrangers aux immeubles ruraux en Rumanie*, 1886, vol. I.

quelli, cioè, fatti per via di cessioni, alienazioni, atti tra vivi insomma; ma per gli acquisti compiutisi per trasmissione ereditaria impera il diritto comune, cioè l'ammissione pura e semplice degli stranieri al diritto di diventare proprietari dei fondi rustici in Romania. Sembra che questa soluzione acquisti prevalenza nel campo della dottrina presso i giuristi rumeni (1).

Nei rapporti fra la Romania e l'Italia esiste un regime convenzionale circa il trattamento degli stranieri in materia di diritto successorio; è basato sulle norme seguenti: « Non esistendo il diritto di albinaggio nè in Italia, nè in Romania, i cittadini dei due Stati contraenti potranno prendere possesso e disporre di un patrimonio ereditario che loro fosse caduto in virtù di una legge o di un testamento, in un territorio qualunque dell'altro, alla pari dei cittadini del paese, senza essere sottomessi a condizioni differenti o più gravose che questi ultimi.

« Essi potranno succedere e prendere possesso della eredità o direttamente o per mezzo di rappresentanti che agiscano in nome loro e secondo le forme ordinarie della legge, alla pari dei cittadini del paese. Nella mancanza degli eredi o dei rappresentanti, la eredità sarà trattata nella maniera stessa, con cui sarebbe trattata in circostanze analoghe quella di un cittadino del paese. A tutti questi riguardi, essi non pagheranno sul valore dei beni veruna imposta o contribuzione differenti o più gravi di quelle, cui sono sottomessi i cittadini del paese » (2).

89. Nel Canadà, la condizione dello straniero

---

(1) Suliotis, Studi inseriti nel *Journal du droit international privé*, 1887, p. 562 e segg.

(2) Convenzione consolare fra l'Italia e la Romania del 17 luglio-5 agosto 1880, art. 5.

a riguardo del diritto successorio, è regolata in base ad una serie di disposizioni legislative, che nel loro mezzo armonico delineano tutto il sistema.

Gli stranieri potranno acquistare e ricevere per successione, vendere, affittare e locare i beni immobili nel territorio del Nord-Ovest (art. 42, dell'*Act* 1880). Lo straniero avrà diritto di ricevere, acquistare e possedere ogni sorta di proprietà mobiliare od immobiliare, e di disporre nella stessa maniera che può fare una persona nata *suddito* britannico; e potrà succedere ad un diritto di proprietà mobiliare ed immobiliare, sia per rappresentazione, sia per trasmissione da uno straniero ad uno straniero, non altrimenti che un suddito britannico di origine ad un altro suddito britannico. Tuttavia;

1.° ciò non importa qualità in uno straniero per esercitare un ufficio pubblico o per godere una franchigia municipale, parlamentare o di altra natura;

2.° non conferisce allo straniero alcun diritto o privilegio di suddito britannico, tranne quelli che sono espressamente accordati con la cennata legge relativamente alla proprietà (1).

90. Nel Messico, lo straniero, domiciliato o non, trovasi nella medesima condizione dei cittadini, dal punto di vista dei diritti privati (2). Salve alcune eccezioni (cioè quelle che concernono i diritti politici), lo straniero gode le libertà individuali, civili, religiose ed economiche, tali quali sono assicurate ai nazionali dalle leggi del paese (3). Gli

(1) V. gli atti legislativi del Canadà, 1880-1881, nel l'*Annuaire de législation étrangère*, vol. XII, p. 800-807.

(2) Costituzione, art. 33.

(3) G. Wladimir Pappafava, *La condition des étrangers d'après la Constitution et les lois de la République Me-*

stranieri non domiciliati non possono essere tutori, nè curatori, nè possono rappresentare una persona dichiarata assente, nè essere testimoni in un testamento (1). Lo straniero può acquistare ogni specie di proprietà sul territorio messicano; ma la sua capacità di acquistare proprietà immobiliari è limitata nei casi seguenti:

1.° i cittadini dei paesi limitrofi non possono, per verun titolo, acquistare terreni nazionali negli Stati di frontiera (2);

2.° in una zona di venti leghe lunghesso le frontiere e di cinque leghe lunghesso le coste, lo straniero non può acquistare proprietà immobiliari se non con l'autorizzazione del governo federale (3).

Gli stranieri hanno il diritto di disporre dei loro beni e di acquistarne altri, con gli stessi mezzi riconosciuti pei Messicani. Gli stranieri hanno la capacità di fare testamenti; essi possono disporre, nella cennata maniera, dei loro beni mobili, tanto in conformità della legge della loro patria, quanto in conformità della legge messicana (4).

Gli stranieri hanno la facoltà di succedere tanto per testamento, quanto *ab intestato*, tranne se le leggi del loro paese li dichiarino incapaci (5).

Nei riguardi tra il Messico e l'Italia esiste un regime convenzionale circa i rapporti derivanti dalle successioni nell'interesse dei rispettivi nazionali. Laonde, è disposto quanto segue: I cittadini

---

xicanie. Zara, 1893; L. P. Contuzzi, *Il diritto federale pubblico e privato dei paesi dell'America latina* (nell'*Ateneo veneto*, 1889).

(1) Cod. civ., art. 462, n. 10, 581, 611, 3489, § 5.

(2) Legge 20 luglio 1862, art. 2.

(3) Legge 1. febbraio 1852, art. 2 e legge 11 marzo 1862, art. 10.

(4) Cod. civ., art. 14, 35, 65.

(5) Cod. civ., art. 3300.

di ciascuno dei due Stati contraenti avranno diritto di acquistare e possedere beni *mobili* sul territorio dell'altro. Egualmente potranno acquistare e possedere beni *immobili* conformemente lo permettono e lo permetteranno in avvenire le leggi dei rispettivi paesi. Quanto al diritto di disporre dei *loro beni* per vendita, permuta, donazione, testamento od in qualsiasi altro modo, ed in ciò che riguarda le successioni dei beni per testamento, o *ab intestato*, avranno gli stessi diritti ed obblighi dei nazionali, senza pagare, in tali casi, maggiori imposte o diritti di quelli, che pagano o pagheranno i nazionali, assoggettandosi alle leggi, che a tale riguardo sono, o saranno in vigore (1).

91. Il Chilì può considerarsi come uno dei paesi, in cui la condizione degli stranieri è regolata con criterii oltremodo liberali. Esplicitamente è sancito che: « la legge non pone alcuna differenza tra il Chileno e lo straniero per ciò che concerne l'acquisto ed il godimento dei diritti civili determinati dal codice civile » (cod. civ., art. 57). Un'applicazione della norma sancita dal legislatore chileno si trova fatta nei rapporti del diritto successorio. Infatti, è disposto che « gli stranieri sono chiamati alle successioni *ab intestato* che si aprono nel Chilì nella medesima maniera e secondo le medesime regole che i chileni » (cod. civ., art. 997). Così pure deve intendersi la parità di trattamento in materia di successioni testamentarie, tanto per la *testamenti factio attiva*, quanto per la *testamenti factio passiva*.

Non havvi veruna condizione di reciprocità; la equiparazione tra il chileno e lo straniero, in quanto al godimento dei diritti civili in genere ed al diritto successorio in ispecie, è stabilita in una maniera

(1) Convenzione consolare fra l'Italia ed il Messico, 14 dicembre 1870, art. 13.

assoluta, quale che sia il trattamento che all'estero fosse fatto ai cittadini chileni.

Non havvi veruna condizione di ammissione a domicilio per godere tanto i diritti civili in genere, quanto in ispecie i diritti delle successioni. Quindi, uno straniero, non domiciliato, nè residente al Chilì, può raccogliere una eredità od un legato provenienti da un chileno o da uno straniero deceduto al Chilì, la cui successione è retta dalla legge chilena; egli può anche raccogliere la eredità per testamento o *ab intestato* in concorrenza con un chileno, a parità di condizioni. Così, per esempio, uno straniero od un chileno muore al Chilì senza testamento, lasciando due fratelli legittimi, l'uno chileno e l'altro straniero; se non vi sono ascendenti, nè discendenti legittimi, nè coniuge superstite, l'eredità deve essere ripartita per quote eguali tra i due fratelli. E, se nel caso ipotizzato, lo straniero od il chileno che muore al Chilì ha fatto un testamento, egli può lasciare tutto il suo patrimonio a suo fratello straniero o ad altra persona, senza che il fratello legittimo chileno possa in veruna maniera intervenire nella successione.

Circa la condizione degli stranieri in materia di diritto successorio, merita di essere presa in esame la disposizione dell'art. 955, in cui è indicata la *legge regolatrice della successione;* ivi è sancito: « La successione dei beni di una persona si apre al momento della sua morte nel suo ultimo domicilio, salvo i casi espressamente eccettuati. La successione si regola con la legge del domicilio, in cui si apre, salve le eccezioni legali ».

Una eccezione alla regola enunciata nell'art. citato 955 del cod. civ. è quella stabilita precisamente nell'art. 998 dello stesso codice, in materia *di prelevamento.* Se non che, il *prelevamento,* nel regime del codice chileno, è non una *misura di privilegio* puro e semplice a riguardo dei nazio-

nali in genere, ma un *provvedimento* di giustizia in favore del coniuge superstite e dei figli. Infatti l'art. 998 è redatto nella maniera seguente:

« Nella successione *ab intestato* di uno straniero, che muoia, dentro o fuori del territorio della repubblica, avranno i chileni, a titolo di eredità di porzione della sostanza del coniuge premorto, o di alimenti, i medesimi diritti, che, secondo le leggi chilene, spetterebbero loro sulla successione intestata di un chileno. I chileni, interessati, potranno domandare che loro si aggiudichi, dei beni dello straniero esistenti nel Chilì, tutto quello che loro spetti nella successione dello straniero ».

Dalla cennata disposizione dell'art. 998 si deduce che il legislatore ha inteso stabilire una regola in favore del coniuge superstite, dei figli e parenti chileni, che secondo le leggi chilene avessero diritto rispettivamente a porzione del patrimonio del coniuge premorto, a quota di legittima o alimenti nella successione di uno straniero, sebbene la detta successione si apra fuori il territorio chileno. Laonde, se, conformemente alle leggi del paese dell'ultimo domicilio del *de cuius*, la vedova ed i figli suoi non avessero diritto alcuno alla sua eredità, ciò nonostante costoro (cioè la vedova ed i figli) potranno, in conformità delle leggi chilene, fare valere i loro diritti su i beni che il defunto avesse lasciati al Chilì.

Tali diritti sono sanciti negli art. 1217 e 1221 del cod. civ. chileno; sicchè, se lo straniero muore con testamento e non lascia alla vedova la porzione competente e non lascia ai figli la legittima, che loro sono dovute, essi, in base ai citati art. 1217 e 1221 del cod.. sono autorizzati a fare valere i loro diritti per mezzo dell'azione di riforma del testamento.

92. Nella legislazione del Perù, havvi una caratteristica particolare; ed è il fatto, che si ap-

plica tuttavia l'*albinaggio* in un caso speciale; in quello, in cui lo straniero, morendo *intestato*, e lasciando una famiglia straniera, appartiene ad un paese, in cui non si ammetta il peruviano allà successione *ab intestato* (1). A comprendere la portata del suddetto regime, bisogna rilevare che, nel sistema del codice civile peruviano, circa il diritto per lo straniero di lasciare una successione *ab intestato*, devesi pure fare una distinzione secondo due ipotesi che si possono verificare:

a) Se lo straniero, morto senza avere disposto dei suoi beni per testamento, lasci una famiglia peruviana.

Nella suddetta ipotesi, quando cioè lo straniero lascia una famiglia peruviana, non possono (ed è chiaro) sorgere difficoltà rilevanti dal punto di vista dei rapporti internazionali.

b) Se lo straniero, morto senza avere disposto dei suoi beni per testamento, lasci una famiglia straniera.

Nella cennata seconda ipotesi, egli è vero che si applica la legge peruviana, ma occorre che si provi che, nel paese, al quale lo straniero apparteneva, i peruviani godono l'analogo diritto di succedere *ab intestato*. Ecco quindi il sistema della reciprocità legislativa; conseguentemente, se, dietro indagine, si assoda non esservi il trattamento della reciprocità, allora l'istituto di beneficenza del luogo, in cui l'individuo morto *ab intestato* teneva il suo domicilio, quell'istituto è chiamato a succedere, in mancanza di eredi chiamati dalla legge. Che se poi il *de cujus*, cioè lo straniero

(1) G. V. Pradier-Fodéré, *De la condition légale des étrangers au Pérou* (nel *Journal de droit international privé*, 1879, pag. 250 e seguenti); vedi pure il codice civile del Perù, titolo XVIII, della sezione IV del libro II.

morto *ab intestato*, non teneva domicilio nel Perù, ma era semplicemente di passaggio, allora succede il fisco. Sicchè, la sua famiglia si troverà priva di qualsiasi diritto.

Nella cennata ipotesi, si vede *prima facie* campeggiare il regime dell'albinaggio; e tale sistema si deduce dall'art. 883 del cod. civ.

Or bene, di fronte allo enunciato sistema legislativo, gli Stati esteri, mediante i trattati, hanno provveduto ad evitarne le conseguenze nei rapporti coi rispettivi sudditi. Ed è precisamente per questo, che i trattati fra il Perù e gli Stati esteri stabiliscono, con esplicite clausole, la eguaglianza sulla materia del diritto di disporre e di acquistare sulla base della reciprocità completa.

Nel codice di procedura civile del Perù si trovano sancite alcune disposizioni sui provvedimenti da prendere in caso di apertura della successione degli stranieri.

a) Se il testamento si trova scritto in lingua straniera, il giudice deve nominare due interpreti (1); e deve conformarsi a quanto è disposto negli art. 271-276 dello stesso codice.

b) Allorquando un individuo, straniero di origine, ma naturalizzato od inscritto sul registro civico, è morto senza lasciare testamento, si deve procedere come se si trattasse di un peruviano (2).

c) Se lo straniero deceduto non tiene parenti nella repubblica, il giudice ordinerà che i beni siano depositati, in seguito ad inventario e dopo la perizia, al tesoro pubblico; che se ne faccia pubblicazione sui giornali; che ne sia dato avviso all'agente diplomatico o consolare della nazione del *de cujus*, affinchè, per mezzo dei suddetti

(1) Cod. pr. civ., art. 1251.
(2) Cod. pr. civ., art. 1294.

agenti, gli eredi siano informati dell'apertura della successione ed affinchè essi possano presentarsi per fare valere i loro diritti (1).

d) Nel caso, in cui non vi fosse pericolo di perdita o di deterioramento dei beni ereditarii, questi dovranno vendersi agl'incanti; e la moneta ricavatane dovrà essere depositata al tesoro, per essere a disposizione dell'erede che si presentasse. Allorquando lo straniero morto *intestato* non teneva domicilio nel territorio peruviano, allora il giudice del luogo, in cui avvenne il decesso, conosce della successione; egli deve procedere a norma degli art. 1295 e 1296 (2).

93. Nella Repubblica Argentina il trattamento degli stranieri è informato a criteri molto liberali; ma, per quanto concerne il diritto successorio, vi esiste qualche restrizione (3). Giova farne un breve esame.

La Costituzione del 1854 non faceva verun cenno della condizione degli stranieri, ma limitavasi ad indicare che con grandi facilitazioni si ammettevano gli stranieri alla naturalizzazione. La costituzione del 1860 sanciva la parità assoluta di trattamento fra stranieri e nazionali circa il godimento dei diritti civili. E ciò con la seguente disposizione: « Gli stranieri godono di tutti i diritti civili dei cittadini. Così possono esercitare la loro industria, il commercio, o la professione, possedere beni immobili, comprarli ed alienarli, esercitare liberamente il loro culto, testare e maritarsi conformemente alle leggi. Essi non sono giammai obbligati alla naturalizzazione, nè a pagare contribuzioni straordinarie » (4).

(1) Cod. pr. civ., art. 1295.
(2) Cod. pr. civ., art. 1298.
(3) Alcosta, *Derecho internacional privado,* t. II, p. 407.
(4) Costituzione, art. 26. Vedi Daireaux, *De la condi-*

Con la citata disposizione, la capacità dello straniero in materia di diritto successorio acquistava una sanzione di carattere costituzionale.

Nella pratica, la proclamazione del principio statutario ha subìto una rilevante restrizione, imperocchè il codice argentino ha introdotto il regime del *prelevamento*, attingendolo alle fonti della legislazione francese del 14 luglio 1814. Infatti, il codice suddetto ha disposto che, in caso di divisione di una successione fra eredi stranieri ed argentini o fra stranieri senza domicilio e stranieri con domicilio sul territorio argentino, questi ultimi riceveranno dei beni siti sul territorio argentino una parte eguale al valore dei beni siti in paese estero, da cui essi fossero esclusi in virtù delle leggi o degli usi del paese dove sarà avvenuta l'apertura della successione (1).

La cennata disposizione del codice argentino si applica al caso di conflitto fra eredi che abbiano domicilii differenti; ma, nel caso in cui detto conflitto non si verifichi, è assoluta l'applicazione della legge straniera ai beni, anche ai beni immobili siti sul territorio argentino.

Tranne la cennata restrizione annessa al *prelevamento*, è mantenuto il principio della parità di trattamento fra i nazionali e gli stranieri. Questo criterio è mantenuto anche quando si determina, con una disposizione del codice, la legge regolatrice della successione. Infatti, è disposto che « il diritto di successione al patrimonio del defunto è retto dal diritto locale del domicilio che il defunto teneva il giorno della sua morte; tanto se gli eredi

tion légale des étrangers dans la Republique Argentine (nel *Journal de droit international privé*, 1886, p. 286 e seg.).

(1) Cod. civ., art. 3470.

di lui siano nazionali quanto se siano stranieri » (1). Con la citata disposizione si è dettata una norma unica, tanto per il caso della successione degli stranieri sul territorio argentino, quanto per il caso della successione degli argentini sopra territorio estero.

Per domicilio, agli effetti almeno dell'istituto in esame, s'intende quello derivante dalla residenza abituale della persona e della famiglia e del centro principale degli affari e degli interessi; non si considera il domicilio di origine, che potrebbe essere determinato in ragione della cittadinanza della persona.

94. Il Brasile, legato per lungo tempo al Portogallo per rapporti di ordine politico, aveva subìto la influenza del sistema legislativo portoghese anche dal punto di vista del trattamento fatto agli stranieri. Conseguentemente, per antica tradizione, la legislazione del Brasile si è trovata sempre informata a criterii molto liberali; il diritto di albinaggio non è stato giammai applicato; e, d'altra parte vi è stata sempre una certa inclinazione all'ammissione degli stranieri al godimento dei diritti civili: nessun divieto a loro riguardo nè per acquistare, nè per trasmettere i beni (2).

Nei rapporti tra il Brasile e l'Italia vi è il regime di diritto convenzionale; e vi sono molti dettagli sul regolamento della successione nello interesse dei cittadini rispettivi (3). Riporteremo alcune disposizioni.

(1) Cod. civ., art. 3283.

(2) *Annuaire de législation étrangère*, a. VII, p. 848, e a. VIII, p. 736; cfr. le *notizie* ivi inserite dal giurista Ourem, sulla legislazione brasiliana.

(3) Convenzione consolare fra l'Italia ed il Brasile, in data 6 agosto 1876 (art. 16-33); accordo fra l'Italia ed il Brasile per l'esecuzione delle dichiarazioni o sentenze

A. L'inventario, l'amministrazione e la liquidazione della successione spettano al magistrato territoriale:

1.° quando havvi esecutore nominato nel testamento, il quale si trovi presente ed accetti l'incarico;

2.° quando havvi coniuge superstite cui spetti, a termini della legge brasiliana, di continuare nel possesso della eredità come capo di famiglia. Reciprocamente, la successione di un brasiliano morto in Italia sarà amministrata e liquidata secondo le regole stabilite dal presente paragrafo, in quanto non siano contrarie alla legge italiana;

3.° quando havvi erede maggiore e presente, il quale, in conformità delle leggi di due Stati, debba essere inventariante;

4.° quando, insieme ad eredi della nazionalità del defunto, concorrono eredi minori, assenti ed incapaci, di diversa nazionalità.

§ unico. — Se, tuttavia, in qualunque di queste ipotesi, concorresse un erede minore, assente od incapace, della nazionalità del defunto, il console richiederà alla competente autorità locale di essere nominato ad esercitare le funzioni di tutore o di curatore, la quale nomina gli sarà accordata (1).

B. Le quistioni intorno alla validità dei testamenti saranno sottoposte all'autorità giudiziaria competente nei rispettivi paesi (2).

C. Se alcun suddito di una delle alte parti contraenti venisse a morire nel territorio dell'altra, la successione di lui, in quanto riguarda l'ordine di succedere e la divisione, sarà regolata dalla legge del paese cui il defunto apparteneva, qua-

---

di abilitazione o riconoscimento di eredi e legatari (14 giugno 1879, 14 aprile 1880), e relativo protocollo.

(1) Convenzione consolare, art. 18.

(2) Convenzione consolare, art. 23.

lunque sia la natura dei beni, osservandosi, tuttavia, le disposizioni speciali della legge locale che regolano gli immobili. Quando però avvenga che un suddito di una delle alte parti contraenti concorra nel proprio paese con eredi stranieri, egli avrà il diritto di preferire che la sua quota ereditaria venga regolata a termini delle leggi della sua patria (1).

D. Si è provveduto anche a dare alcune norme circa la esecuzione delle dichiarazioni o sentenze di abilitazione o riconoscimento di eredi o legatari:

Sotto la denominazione di « dichiarazioni o sentenze di abilitazione o di riconoscimento di eredi o di legatari », nel senso dell'accordo italo-brasiliano, si devono comprendere gli atti di notorietà ricevuti o legalizzati dalle autorità giudiziarie e, per quanto concerne i cittadini italiani, i decreti pronunziati dai tribunali nazionali in Camera di consiglio per giustificare delle successioni aperte all'estero nei rapporti di esse coll'amministrazione del tesoro.

Nello accordo stipulatosi vi sono le norme seguenti:

1.° le dichiarazioni e sentenze di abilitazione o riconoscimento pronunziate dai giudici competenti in uno dei due paesi a favore degli eredi e legatari interessati in successioni aperte in loro assenza nell'altro paese saranno in questo eseguite, potendo essere per tale scopo comunicate in via diplomatica o presentate da procuratori;

2.° queste dichiarazioni o sentenze di abilitazione dovranno indicare il grado di parentela degli eredi, o la qualità di legatari, all'obbietto di regolare il pagamento dei diritti davanti al tesoro pubblico di ognuno dei due paesi;

(1) Convenzione consolare, art. 29.

3.° quando sono comunicate in via diplomatica, saranno accompagnate con traduzione fatta dal console residente nel paese dell'esecuzione; e, se sono presentate da procuratori, saranno autenticate dal console residente nel paese della spedizione, e accompagnate dalla traduzione fatta, nel paese dell'esecuzione, sia dal console là stabilito, sia da interpreti giurati (1).

95. *A.* Cenno delle norme adottate nella legislazione del Congo, nel caso della dichiarazione di vacanza della successione di stranieri abitanti sul territorio congolese.

Nelle fonti della legislazione del Congo si sono adottate alcune norme destinate a disciplinare la vacanza della successione di stranieri morti sul territorio congolese (2).

1.° Constatatosi che nessun erede esista all'estero, il tribunale omologando la liquidazione, dichiarerà vacante la successione. Esso ordinerà dove saranno versati i fondi provenienti dalla successione e prenderà tutte le misure per assicurare la conservazione e, all'occorrenza, l'amministrazione dei beni ereditari che non fossero stati realizzati (art. 6).

2.° Il direttore della giustizia, sull'avviso conforme del governatore generale, potrà chiedere al tribunale di prima istanza la immissione dello Stato nel possesso provvisorio di ogni successione vacante. In caso d'immissione in possesso, il governatore generale determinerà il modo di conservazione e di amministrazione dei beni ereditari. Un estratto della sentenza ordinante la immissione

(1) Accordo speciale del 1879-1880, art. 1, 2 e 3.

(2) Decreto del re-sovrano, 28 dicembre 1889, *Bulletin officiel,* 1889, p. 223. Ordinanza dell'amministratore generale del dipartimento degli affari esteri, 31 luglio 1891, *Bulletin officiel,* 1892, p. 4.

in possesso provvisorio sarà pubblicato sotto forma di avviso o di affissione, fra i due mesi che seguiranno la pronunciazione della sentenza (art. 7).

3.° Se, entro i cinque anni a datare dalla immissione in possesso provvisorio, la successione non è stata revindicata, essa sarà acquistata dallo Stato che, sulla richiesta del direttore delle finanze, sarà immesso in possesso definitivo dal tribunale di prima istanza. Sei mesi prima dell'istanza dello Stato di essere immesso in possesso definitivo, si farà una seconda pubblicazione della sentenza, con le modalità della prima (art. 8).

4.° Gli estratti della sentenza saranno affissi, durante un mese, per mezzo di un usciere, alla porta principale del tribunale, in cui sarà stata emessa la sentenza. Se ne farà menzione sull'estratto stesso della sentenza per mezzo dell'usciere, che dovrà redigere processo-verbale dell'affissione. Il detto processo verbale, al quale sarà annesso possibilmente l'estratto che sarà stato affisso, sarà depositato negli archivi del tribunale (art. 9).

5.° Nel caso, in cui fosse revindicata la successione nel corso della immissione in possesso provvisorio, gl'interessi, i frutti e le rendite ne resteranno devoluti allo Stato, che sosterrà le spese di liquidazione e di amministrazione.

I creditori di una successione vacante potranno agire contro lo Stato immesso nel possesso provvisorio o definitivo (art. 10).

B. Regolamento della succcessione degli stranieri deceduti nel Congo senza erede conosciuto o senza esecutore testamentario.

Apertosi il Congo al commercio di tutti i popoli, si è, immediatamente dopo la sua organizzazione politico-amministrativa, avvertito il bisogno di stabilire, con legge, le regole a seguire per la liquidazione delle successioni di stranieri deceduti sul territorio congolese, quando non vi si trovi sopra

luogo verun erede conosciuto, o verun esecutore testamentario.

Quindi, si è adottata una serie di provvedimenti conservativi dei beni dipendenti da successioni di stranieri deceduti nel Congo (1).

Si sono stabilite le norme seguenti:

a) Nel caso, in cui uno straniero sia deceduto al Congo senza lasciare eredi od esecutore testamentario, o se questi eredi o l'esecutore testamentario si trovano fuori il territorio dello Stato o troppo lontano dal luogo dell'apertura della successione, il procuratore di Stato, personalmente, od un delegato, e, in sua mancanza, il commissario di distretto od il capo di spedizione più vicino al luogo dell'apertura della successione, prenderanno di ufficio tutti i provvedimenti necessari alla conservazione della successione, specificatamente essi apporranno e toglieranno i sigilli, redigeranno inventario e veglieranno alla custodia dei beni ereditari (art. 1) (2).

b) Il direttore della giustizia, personalmente, od i suoi delegati, amministrerà e liquiderà le successioni (art. 3 in pr.) (3).

---

(1) *Ordinanza dell'amministrazione generale del dipartimento degli affari esteri;* stranieri deceduti al Congo; successioni, *Bulletin officiel*, 1892, p. 4.

(2) I funzionari di sopra (art. 1) indicati potranno vendere a vantaggio della successione:

1. gli oggetti facilmente deperibili o di dispendiosa conservazione;

2. gli oggetti, di cui le spese di trasporto assorbirebbero il valore intrinseco;

3. gli oggetti aventi un valore venale realizzabile nel corso della giornata (art. 2).

(3) I funzionari designati di sopra (art. 1) renderanno conto al direttore della giustizia, delle operazioni compiute. Egli potrà vendere gli effetti mobiliari, riscuoterà

c) Se si conosce che esistono eredi in paese estero, il direttore della giustizia trasmetterà, subito dopo la omologazione, gli effetti mobili non venduti, coi documenti della liquidazione, al dipartimento degli affari esteri, a Bruxelles, ed i fondi provenienti dalla successione saranno, da lui, versati nella cassa dello Stato (art. 5, n. 132) (1).

I crediti a carico della successione potranno, intanto, essere presentati alla sede del dipartimento, ma non saranno pagabili se non sull'attivo ivi consegnato, senza che si porti pregiudizio ai crediti liquidati al Congo. Dopo i sei mesi l'attivo mobiliare sarà rilasciato agli eredi e nessun credito sara ammesso (2).

d) Se non risulta non esistere all'estero verun erede, il tribunale, omologando la liquidazione dichiarerà vacante la successione.

Ad istanza del direttore della giustizia e dietro parere conforme del governatore generale, il tribunale di prima istanza può dichiarare che lo Stato sia immesso in possesso provvisorio; e, se dopo cinque anni da siffatta dichiarazione, la successione non sia revindicata, il tribunale di prima

---

i crediti, pagherà i debiti, potrà esercitare le azioni che competono alla eredità, e rispondere a tutte le istanze avanzate contro la medesima. Egli non potrà alienare gl'immobili, nè transigere se non con l'autorizzazione del tribunale (art. 3). La liquidazione si farà nel corso di tre mesi dalla data del decesso (art. 4).

(1) Dopo trascorsi sei mesi, l'attivo mobiliare sarà consegnato agli eredi se non sarà in corso verun credito (art. 5).

(2) Il tribunale ordinerà dove saranno versati i fondi provenienti dalla successione e prenderà tutte la misure per assicurare la conservazione, e secondo i casi l'amministrazione dei beni ereditari che non fossero stati realizzati (art. 6).

istanza dichiara che lo Stato sarà immesso nel possesso definitivo; i creditori di una successione vacante possono far valere i loro diritti contro lo Stato immesso in possesso provvisorio o definitivo (1).

CAPITOLO II.

ESPOSIZIONE CRITICA DELLE FONTI DEL DIRITTO POSITIVO ITALIANO.

SEZIONE I.

ESAME DELLE FONTI DEL DIRITTO POSITIVO DEI VARII STATI DELLA PENISOLA PRECEDENTEMENTE AL PERIODO DELLA UNIFICAZIONE LEGISLATIVA.

SOMMARIO.

96. La permanenza della pratica dell'albinaggio nei diversi paesi di Europa di fronte al regime liberale introdottosi in Italia dopo la costituzione di Federico II.

97. Gli Stati sardi.

(1) In caso d'immissione in possesso, il governatore generale determinerà il modo di conservazione e di amministrazione dei beni ereditari. Una copia della sentenza ordinante l'immissione nel possesso provvisorio sarà pubblicata sotto forma di avviso nel termine di due mesi (art. 7). Se, trascorsi cinque anni dall'immissione nel possesso provvisorio, la successione non è stata rivendicata, questa si devolverà a vantaggio dello Stato, che a richiesta del direttore delle finanze sarà immesso nel possesso definitivo dal tribunale di prima istanza (art. 8-9). Nel caso in cui la successione fosse rivendicata nel corso della immissione nel possesso provvisorio, gl'interessi, i frutti, le spese e le rendite si devolveranno a vantaggio dello Stato, che sosterrà le spese di amministrazione e di liquidazione. I creditori di una successione vacante avranno azione contro lo Stato immesso col possesso provvisorio o definitivo (articolo 10).

96. Compulsando la storia, si riscontra un distacco profondo tra la permanenza dell'albinaggio nei diversi paesi di Europa, anche nell'evo moderno, ed il regime di riforme introdottosi in Italia sino dall'epoca, in cui venne pubblicata la costituzione di Federico II.

La costituzione di Federico II produsse risultati differenti secondo i diversi paesi, nei quali venne promulgata. E per vero, in Italia, la costituzione fu generalmente applicata.

In altri paesi, dove il feudalismo teneva salde radici, l'albinaggio si mantenne, sebbene molto temperato; ed i temperamenti erano varii secondo la varietà di tempi e di luoghi. Tali differenze nelle leggi e negli usi hanno suscitato una discrepanza di giudizii sull'epoca e circa i paesi, in cui l'albinaggio si mantenne o venne abolito.

Ma egli è certo che l'abolizione proclamata nella costituzione di Federico II di Svevia e nelle leggi e nelle ordinanze di altri principi non portò immediatamente nella pratica i risultati corrispondenti; nella pratica rimasero per lunghi secoli le vestigia di un istituto, che era mantenuto saldo dalla tradizione ed anche dall'interesse del fisco nelle varie contrade di Europa.

Il diritto di albinaggio continuò a sussistere in tutti i periodi storici ed in tutti i paesi, in cui lo straniero non era considerato *per sè stesso* come subbietto di diritto; in cui la cittadinanza era una condizione per la protezione giuridica dell'individuo; in cui la stessa proprietà (ed in ispecie la

proprietà immobiliare) era considerata anch'essa come connessa alla cittadinanza. Sicchè il diritto di albinaggio si mitigava o scompariva in quei periodi storici ed in quelle contrade, in cui si riteneva che non il *cittadino*, ma l'*uomo* fosse subbietto del diritto; soltanto in un regime fondato su questi criterii si poteva riconoscere la personalità giuridica nello straniero. Ed ecco perchè in Italia non si avvertivano molto i danni derivanti dall'istituto dell'albinaggio, imperocchè in Italia, specie nelle contrade dove il risorgimento del diritto romano fu precoce, non si vedeva così intimo, come in altri paesi di Europa, il legame della protezione giuridica della personalità umana e della proprietà individuale con la cittadinanza.

97. Sino da tempi antichi, nelle contrade che poi al principio del secolo XVIII costituirono gli Stati sardi, si applicava il diritto di albinaggio. E per vero, l'albinaggio venne introdotto nella Savoia con biglietto del duca Emanuele Filiberto (26 marzo 1551) come atto di ritorsione contro la Francia, che applicava l'albinaggio ai savoiardi; posteriormente il diritto di albinaggio venne introdotto nel marchesato di Saluzzo; finalmente nei paesi di qua dai monti, in base allo editto di Carlo Emanuele I (28 maggio 1618).

Le regie costituzioni sarde racchiudevano un complesso di disposizioni relative al diritto di albinaggio (1).

(1) Era disposto quanto segue: « Gli stranieri non abitanti nello Stato, e quelli, che, abitandovi, non avranno ottenuto il privilegio di naturalità, saranno incapaci di succedere ai sudditi così *ab intestato*, come per qualsivoglia atto di ultima volontà, salvo che tra questo Stato e quello cui appartengono gli stessi stranieri sia stabilita, in forza di pubblici trattati, la reciprocità delle successioni (art. 2).

Ai principii del secolo XIX, il Piemonte fu retto dalla legislazione francese; e conseguentemente si applicarono le analoghe disposizioni, circa il trattamento degli stranieri fino al 1814. Nel 1815 vennero ripristinate le regie costituzioni; e quindi nelle fonti del diritto sardo l'albinaggio rimaneva, ma nel fatto andava sempre cadendo in disuso. Nel 1837 il codice civile pubblicato dal re Carlo Alberto si sostituiva alle antiche regie costituzioni e sanciva un nuovo regime circa il trattamento degli stranieri; quale sistema si informava in sostanza a quello sancito nella legislazione francese. Era effettivamente ritenuto fermo il diritto di albinaggio come pure era stabilito il sistema della reciprocità diplomatica.

Il rigore mantenuto nelle disposizioni del codice era temperato con le facilitazioni stabilite nei diversi trattati; tanto che l'albinaggio, che pure era sancito nelle fonti del diritto interno (cod. civ., articolo 27), trovavasi abolito a riguardo degli stranieri appartenenti a molti di quei paesi con cui la Sardegna trovavasi in relazione di amicizia. Giova rilevare che, a riguardo della giurisdizione sarda sugli stranieri, il codice civile sardo era informato a criterii di giustizia di fronte al regime di rigore già stabilito nell'art. 14 del codice francese.

98. Nel Lombardo-Veneto, nel primo periodo del secolo XIX, fu applicato il codice Napoleone. Nel 1816 venne applicato il codice generale austriaco. Fu un progresso, questa sostituzione di sistemi legislativi, imperocchè, sotto il regime del codice austriaco, venne facilitato l'acquisto della cittadinanza; e quindi indirettamente fu agevolato per gli stranieri il modo di venire ammessi al godimento dei diritti civili.

Inoltre, il regime della *reciprocità*, sotto l'impero del codice austriaco, poteva considerarsi come un

A. L'inventario, l'amministrazione e la liquidazione della successione spettano al magistrato territoriale:

1.° quando havvi esecutore nominato nel testamento, il quale si trovi presente ed accetti l'incarico;

2.° quando havvi coniuge superstite cui spetti, a termini della legge brasiliana, di continuare nel possesso della eredità come capo di famiglia. Reciprocamente, la successione di un brasiliano morto in Italia sarà amministrata e liquidata secondo le regole stabilite dal presente paragrafo, in quanto non siano contrarie alla legge italiana;

3.° quando havvi erede maggiore e presente, il quale, in conformità delle leggi di due Stati, debba essere inventariante;

4.° quando, insieme ad eredi della nazionalità del defunto, concorrono eredi minori, assenti ed incapaci, di diversa nazionalità.

§ unico. — Se, tuttavia, in qualunque di queste ipotesi, concorresse un erede minore, assente od incapace, della nazionalità del defunto, il console richiederà alla competente autorità locale di essere nominato ad esercitare le funzioni di tutore o di curatore, la quale nomina gli sarà accordata (1).

B. Le quistioni intorno alla validità dei testamenti saranno sottoposte all'autorità giudiziaria competente nei rispettivi paesi (2).

C. Se alcun suddito di una delle alte parti contraenti venisse a morire nel territorio dell'altra, la successione di lui, in quanto riguarda l'ordine di succedere e la divisione, sarà regolata dalla legge del paese cui il defunto apparteneva, qua-

---

di abilitazione o riconoscimento di eredi e legatari (14 giugno 1879, 14 aprile 1880), e relativo protocollo.

(1) Convenzione consolare, art. 18.

(2) Convenzione consolare, art. 23.

lunque sia la natura dei beni, osservandosi, tuttavia, le disposizioni speciali della legge locale che regolano gli immobili. Quando però avvenga che un suddito di una delle alte parti contraenti concorra nel proprio paese con eredi stranieri, egli avrà il diritto di preferire che la sua quota ereditaria venga regolata a termini delle leggi della sua patria (1).

D. Si è provveduto anche a dare alcune norme circa la esecuzione delle dichiarazioni o sentenze di abilitazione o riconoscimento di eredi o legatari:

Sotto la denominazione di « dichiarazioni o sentenze di abilitazione o di riconoscimento di eredi o di legatari », nel senso dell'accordo italo-brasiliano, si devono comprendere gli atti di notorietà ricevuti o legalizzati dalle autorità giudiziarie e, per quanto concerne i cittadini italiani, i decreti pronunziati dai tribunali nazionali in Camera di consiglio per giustificare delle successioni aperte all'estero nei rapporti di esse coll'amministrazione del tesoro.

Nello accordo stipulatosi vi sono le norme seguenti:

1.° le dichiarazioni e sentenze di abilitazione o riconoscimento pronunziate dai giudici competenti in uno dei due paesi a favore degli eredi e legatari interessati in successioni aperte in loro assenza nell'altro paese saranno in questo eseguite, potendo essere per tale scopo comunicate in via diplomatica o presentate da procuratori;

2.° queste dichiarazioni o sentenze di abilitazione dovranno indicare il grado di parentela degli eredi, o la qualità di legatari, all'obbietto di regolare il pagamento dei diritti davanti al tesoro pubblico di ognuno dei due paesi;

(1) Convenzione consolare, art. 29.

A. L'inventario, l'amministrazione e la liquidazione della successione spettano al magistrato territoriale:

1.° quando havvi esecutore nominato nel testamento, il quale si trovi presente ed accetti l'incarico;

2.° quando havvi coniuge superstite cui spetti, a termini della legge brasiliana, di continuare nel possesso della eredità come capo di famiglia. Reciprocamente, la successione di un brasiliano morto in Italia sarà amministrata e liquidata secondo le regole stabilite dal presente paragrafo, in quanto non siano contrarie alla legge italiana;

3.° quando havvi erede maggiore e presente, il quale, in conformità delle leggi di due Stati, debba essere inventariante;

4.° quando, insieme ad eredi della nazionalità del defunto, concorrono eredi minori, assenti ed incapaci, di diversa nazionalità.

§ unico. — Se, tuttavia, in qualunque di queste ipotesi, concorresse un erede minore, assente od incapace, della nazionalità del defunto, il console richiederà alla competente autorità locale di essere nominato ad esercitare le funzioni di tutore o di curatore, la quale nomina gli sarà accordata (1).

B. Le quistioni intorno alla validità dei testamenti saranno sottoposte all'autorità giudiziaria competente nei rispettivi paesi (2).

C. Se alcun suddito di una delle alte parti contraenti venisse a morire nel territorio dell'altra, la successione di lui, in quanto riguarda l'ordine di succedere e la divisione, sarà regolata dalla legge del paese cui il defunto apparteneva, qua-

---

di abilitazione o riconoscimento di eredi e legatari (14 giugno 1879, 14 aprile 1880), e relativo protocollo.

(1) Convenzione consolare, art. 18.

(2) Convenzione consolare, art. 23.

lunque sia la natura dei beni, osservandosi, tuttavia, le disposizioni speciali della legge locale che regolano gli immobili. Quando però avvenga che un suddito di una delle alte parti contraenti concorra nel proprio paese con eredi stranieri, egli avrà il diritto di preferire che la sua quota ereditaria venga regolata a termini delle leggi della sua patria (1).

D. Si è provveduto anche a dare alcune norme circa la esecuzione delle dichiarazioni o sentenze di abilitazione o riconoscimento di eredi o legatari:

Sotto la denominazione di « dichiarazioni o sentenze di abilitazione o di riconoscimento di eredi o di legatari », nel senso dell'accordo italo-brasiliano, si devono comprendere gli atti di notorietà ricevuti o legalizzati dalle autorità giudiziarie e, per quanto concerne i cittadini italiani, i decreti pronunziati dai tribunali nazionali in Camera di consiglio per giustificare delle successioni aperte all'estero nei rapporti di esse coll'amministrazione del tesoro.

Nello accordo stipulatosi vi sono le norme seguenti:

1.° le dichiarazioni e sentenze di abilitazione o riconoscimento pronunziate dai giudici competenti in uno dei due paesi a favore degli eredi e legatari interessati in successioni aperte in loro assenza nell'altro paese saranno in questo eseguite, potendo essere per tale scopo comunicate in via diplomatica o presentate da procuratori;

2.° queste dichiarazioni o sentenze di abilitazione dovranno indicare il grado di parentela degli eredi, o la qualità di legatari, all'obbietto di regolare il pagamento dei diritti davanti al tesoro pubblico di ognuno dei due paesi;

(1) Convenzione consolare, art. 29.

A. L'inventario, l'amministrazione e la liquidazione della successione spettano al magistrato territoriale:

1.° quando havvi esecutore nominato nel testamento, il quale si trovi presente ed accetti l'incarico;

2.° quando havvi coniuge superstite cui spetti, a termini della legge brasiliana, di continuare nel possesso della eredità come capo di famiglia. Reciprocamente, la successione di un brasiliano morto in Italia sarà amministrata e liquidata secondo le regole stabilite dal presente paragrafo, in quanto non siano contrarie alla legge italiana;

3.° quando havvi erede maggiore e presente, il quale, in conformità delle leggi di due Stati, debba essere inventariante;

4.° quando, insieme ad eredi della nazionalità del defunto, concorrono eredi minori, assenti ed incapaci, di diversa nazionalità.

§ unico. — Se, tuttavia, in qualunque di queste ipotesi, concorresse un erede minore, assente od incapace, della nazionalità del defunto, il console richiederà alla competente autorità locale di essere nominato ad esercitare le funzioni di tutore o di curatore, la quale nomina gli sarà accordata (1).

B. Le quistioni intorno alla validità dei testamenti saranno sottoposte all'autorità giudiziaria competente nei rispettivi paesi (2).

C. Se alcun suddito di una delle alte parti contraenti venisse a morire nel territorio dell'altra, la successione di lui, in quanto riguarda l'ordine di succedere e la divisione, sarà regolata dalla legge del paese cui il defunto apparteneva, qua-

---

di abilitazione o riconoscimento di eredi e legatari (14 giugno 1879, 14 aprile 1880), e relativo protocollo.

(1) Convenzione consolare, art. 18.

(2) Convenzione consolare, art. 23.

lunque sia la natura dei beni, osservandosi, tuttavia, le disposizioni speciali della legge locale che regolano gli immobili. Quando però avvenga che un suddito di una delle alte parti contraenti concorra nel proprio paese con eredi stranieri, egli avrà il diritto di preferire che la sua quota ereditaria venga regolata a termini delle leggi della sua patria (1).

D. Si è provveduto anche a dare alcune norme circa la esecuzione delle dichiarazioni o sentenze di abilitazione o riconoscimento di eredi o legatari:

Sotto la denominazione di « dichiarazioni o sentenze di abilitazione o di riconoscimento di eredi o di legatari », nel senso dell'accordo italo-brasiliano, si devono comprendere gli atti di notorietà ricevuti o legalizzati dalle autorità giudiziarie e, per quanto concerne i cittadini italiani, i decreti pronunziati dai tribunali nazionali in Camera di consiglio per giustificare delle successioni aperte all'estero nei rapporti di esse coll'amministrazione del tesoro.

Nello accordo stipulatosi vi sono le norme seguenti:

1.° le dichiarazioni e sentenze di abilitazione o riconoscimento pronunziate dai giudici competenti in uno dei due paesi a favore degli eredi e legatari interessati in successioni aperte in loro assenza nell'altro paese saranno in questo eseguite, potendo essere per tale scopo comunicate in via diplomatica o presentate da procuratori;

2.° queste dichiarazioni o sentenze di abilitazione dovranno indicare il grado di parentela degli eredi, o la qualità di legatari, all'obbietto di regolare il pagamento dei diritti davanti al tesoro pubblico di ognuno dei due paesi;

(1) Convenzione consolare, art. 29.

anche sotto il nuovo regime, si fosse informato al criterio dell'ammissione dello straniero al godimento dei diritti civili (e quindi al riconoscimento pure del *diritto successorio*); ma subordinatamente alla condizione della *reciprocità* e della *residenza*. Senonchè alla fine prevalse il sistema dell'ammissione, *pura* e *semplice*, degli stranieri al godimento dei diritti civili (e conseguentemente dei diritti inerenti alla *successione*). Così venne formolato l'articolo 3 del cod. civ. italiano del 1865, nella maniera seguente: « Lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti ai cittadini » (1).

106. Nell'art. 6 delle disposizioni preliminari del codice civile *esplicitamente* si dichiara che lo stato e la capacità delle persone si regolano secondo la legge della nazione, cui esse appartengono, ed *implicitamente* si afferma la competenza dei tribunali italiani a pronunciare su questioni riguardanti gli stranieri. E per vero, l'art. 5 prescrive che, per le quistioni di stato e di capacità, agli stranieri si debbano applicare le loro leggi nazionali; or bene, tale applicazione non può farsi, che dai magistrati italiani. Se per poco si potesse concepire la *incompetenza* dei magistrati italiani a conoscere delle quistioni di stato fra stranieri, l'articolo 6 non potrebbe in verun modo applicarsi.

(1) Il progetto formolato dal ministero racchiudeva la disposizione analoga a quella sancita nell'art. 3 del nuovo codice. Ma la commissione senatoria incaricata di esaminare il progetto medesimo propose che vi si apponessero le condizioni della *reciprocità* e della *residenza*. Dopo larga discussione, si ammise *puramente* e *semplicemente* la disposizione dell'articolo corrispondentemente alla formola annunciata nel progetto ministeriale (vedi i *progetti-verbali* riferentisi ai lavori, attraverso i quali si elaborò il codice civile del regno d'Italia, in ispecie il verbale n. 4).

In omaggio a tale ragionamento, la magistratura italiana deve dichiararsi competente, in materia di successione, anche a riguardo degli stranieri.

Un dubbio potrebbe sorgere; ed è questo: se, avendo il legislatore italiano prescritto che la legge nazionale regola la successione, esso avesse inteso deferire, anche i giudizi in materia di successione, all'autorità giudiziaria della nazione del *de cujus*. Ma un dubbio siffatto si dilegua facilmente, appena si consideri che, con l'art. 8 delle disposizioni preliminari del codice civile, si è inteso a provvedere a quello che nella scuola si dice la *sostanza del diritto*. Ma, per ciò che concerne la competenza e le forme di precedura per l'esercizio delle relative azioni, il legislatore non ha inteso sottrarre all'autorità giudiziaria locale gli stranieri. Se così fosse, si dovrebbe supporre:

1.° Che lo Stato italiano avesse voluto abdicare alle sue funzioni giurisdizionali sugli stranieri e sulle cose di loro pertinenza.

2.° Che lo Stato italiano avesse voluto permettere un diniego di giustizia sulla materia dei diritti civili dopo avere stabilito l'ammissione pura e semplice degli stranieri al godimento di essi. E tali supposizioni non sono neanche ammissibili, imperocchè lo stesso legislatore ha prescritto le norme sopra i giudizi civili a riguardo degli stranieri. (Disposizioni preliminari del codice civile, art. 7); e nelle analoghe disposizioni ha indicato una terminologia generica, *la competenza e le forme dei provvedimenti* a riguardo di *qualsiasi giudizio*.

107. Il codice di procedura civile italiano regola la competenza dell'autorità giudiziaria nel caso dell'apertura della successione in paese estero ed il *de cujus* era uno straniero. È certo il caso, in cui i beni della successione (o la maggior parte di essi) esistono sul territorio italiano. Su tale ipotesi è riconosciuta la competenza del magistrato

italiano. All'uopo, bisogna mettere in confronto le disposizioni di legge sul rito civile.

In linea generale, è disposto che si propongono davanti l'autorità giudiziaria del luogo dell'aperta successione le azioni ereditarie (cod. proc. civ., art. 94, in pr.). Ma, quando la successione siasi aperta fuori il territorio italiano, le azioni ereditarie si propongono davanti l'autorità giudiziaria del luogo, in cui il convenuto ha domicilio o residenza (cod. pr. civ., art. 94 in fine).

Dal raffronto delle due cennate disposizioni dello stesso art. 54 del cod. proc. civ. si deduce che esiste una differenza di criteri tra il caso, in cui la successione si apre nel regno, ed il caso in cui la successione si apre all'estero; nell'art. 94 in pr. si mette la regola pura e semplice; in vece, quando la successione si apre fuori il territorio italiano, vi è la deroga alla norma enunciata. Questa differenza di criterii si spiega facilmente, quando si considera che esiste una varietà di criteri nelle leggi dei diversi paesi, sul modo, con cui debbasi intendere la successione, cioè come un tutto indivisibile (*universum jus*), ovvero come un complesso di tante entità distinte (*tot haereditates quot territoria*). Or bene, il legislatore italiano, quando ha determinato la legge regolatrice della successione, allora ha prescritto doversi seguire una legge *unica*, cioè la legge della nazione del *de cujus*, perchè la successione è un *universum jus*. Ma lo stesso legislatore italiano, quando ha dovuto ai tribunali (italiani) additare una regola per la determinazione della loro competenza, allora ha creduto conveniente che la giustizia venisse amministrata là dove le parti hanno bisogno di invocarla, cioè là dove esistono i diritti da far valere; e così ne è venuto fuori il criterio della *situazione dei beni*.

Giova rilevare che, nell'ultimo alinea dell'art. 94

del codice di proc. civ. italiano, trovasi fedelmente riprodotto l'ultimo alinea dell'art. 22 del precedente codice di proc. civ. sardo; e la regola è la seguente: quando si tratti di successione apertasi fuori il territorio italiano, le azioni di petizione e divisione di eredità, ed altre concernenti la successione menzionate nel detto art. 94 (corrispondente all'art. 22 del codice sardo) sono di competenza dell'autorità giudiziaria del luogo, in cui è posta la maggior parte dei beni immobili o mobili da dividersi. Si scorge facilmente, dunque che, a riguardo della successione apertasi fuori il territorio italiano, si è adottato, sotto il regime della legislazione italiana vigente (art. 8, disposizioni preliminari del codice civile, con cui si proclama il principio, di ordine generale, essere la successione un *universum jus*) lo stesso criterio, che si era adottato sotto il regime della legislazione sarda, quando cioè si riteneva la successione quale un complesso di tante entità distinte. Laonde, possiamo dire che l'ultimo alinea dell'art. 94 del codice di procedura civile non è per sè stesso una derivazione diretta, immediata e necessaria del sistema, con cui si ritenga per avventura essere la successione un complesso di tante entità distinte (quale sistema venne di già abolito col citato art. 8 delle disposizioni preliminari cod. civ.), ma in vece deriva dallo avere il legislatore voluto mantenere il *principio di autorità* nel potere giudiziario del luogo, in cui sono siti i beni. La contraddizione è dunque semplicemente *apparente* tra il principio adottato nell'art. 8 delle disposizioni preliminari cod. civ. ed il criterio adottatosi nell'ultimo alinea dell'art. 94 del cod. di proc. civ. (1).

(1) Il giurista Champcommunal, citando la disposizione dell'alinea ultimo dell'art. 94 del codice di pro-

E, siccome il legislatore italiano ha dettato le cennate regole (e non poteva essere altrimenti) pei *tribunali italiani* soltanto, così la norma, relativamente alla competenza, è la seguente: « Le azioni in petizione e divisione di eredità fra stranieri si possono proporre davanti ai tribunali italiani quando i beni della successione (o la maggior parte di essi) esistono nel territorio italiano, non ostante che la successione siasi aperta all'estero ed il *de cujus* era pure straniero ».

Sicchè, anche quando sono chiamati a pronunziarsi i magistrati italiani, nella ipotesi dell'art. 94, ultimo alinea, del codice di procedura civile, la legge da applicarsi ai rapporti di diritto (concernenti l'ordine di succedere, la misura dei diritti successori e la intrinseca validità delle disposizioni) è la legge della nazione, alla quale apparteneva il *de cujus*.

La competenza dei tribunali italiani è prescritta tanto se i beni ereditari siano immobili, quanto se siano mobili. All'uopo, occorre menzionare l'articolo 105 dello stesso codice di procedura civile, in cui è detto che « lo straniero che non ha residenza nel regno può essere convenuto davanti le autorità giudiziarie del regno, ancorchè non vi si trovi: 1.° se si tratti di azioni sui beni immobili o beni mobili esistenti nel regno ».

cedura civile, scrive che il legislatore italiano abbia sancito una disposizione contraddittoria con il precetto formulato nell'art. 8 delle disposizioni preliminari del codice civile (*Étude sur la succession ab intestato,* p. 550). Il giurista francese scrive pure che la disposizione dell'alinea ultimo del citato art. 94 *non si giustifica dal punto di vista giuridico.* Noi, riteniamo avere spiegato la ragione di essere del sistema stabilito nella cennata disposizione del codice di procedura civile e la *portata pratica* del sistema; ci sembrano esagerati gli appunti suddetti.

Sicchè il tribunale italiano esercita la sua giurisdizione relativamente ad ogni sorta di beni, quando si trovano nel territorio italiano, anche sui beni mobili compresi nella massa ereditaria, purchè si tratti di successione, apertasi nel regno, di una persona straniera, ed a favore di altra persona pure straniera qualora (lo ripetiamo) i suddetti mobili si trovino in Italia.

Nella giurisprudenza si riconosce la necessità, pei magistrati italiani, di uniformarsi alle regole dell'art. 94 del codice di proc. civ. sulla competenza (1).

108. Nel sistema legislativo di ogni paese si provvede per facilitare la confezione del testamento a persone, che si trovano in circostanze eccezionali di fronte a peculiari condizioni di fatto. Ecco, una serie di prescrizioni di *jus singulare* dirette a disciplinare i *testamenti speciali*.

Conseguentemente vi è un regime per i « testamenti ordinarii » (2) ed un altro regime per i « testamenti speciali » (3). E nell'orbita della serie

(1) Nel senso citato, si può vedere la sentenza della Corte di appello di Venezia del 3 febbraio 1888 nel *Filangieri*, 1888, p. II, pag. 278 e seg.). Il *Journal de droit international privé*, 1889, p. 171 riporta la menzionata sentenza e scrive che la massima adottata non è *conforme al desideratum* in questa materia e riconosce che il magistrato italiano deve decidere così come decise la Corte di Venezia per le *categoriche disposizioni degli art. 94 e 105* del codice italiano di procedura civile.

Nel senso della decisione della Corte di appello di Venezia, si possono consultare: Cassazione di Torino, sentenza 30 gennaio 1874; sentenza della Corte di appello di Firenze, 2 dicembre 1882 nel giornale *La Legge*, 1874, I, 653; e 1883, I, 17 e II, 490.

(2) Cod. civ. ital., art. 774-788.

(3) Cod. civ. ital., art. 789-803.

dei « testamenti speciali » vi è quella riguardante ancora più specificatamente i « testamenti militari » (1).

Ma le prescrizioni del codice italiano e le analoghe disposizioni dei codici di altri paesi relative allo stesso obbietto dei « testamenti militari » sono sempre prescrizioni di diritto interno; e particolarmente provvedono per i « militari nazionali » che in tempo di guerra vogliono disporre per atti di ultima volontà. Ma nelle fonti del diritto interno non si provvede mai per la sorte dei « militari stranieri » che si *trovino infermi* o prigionieri fuori della patria. Il regolamento dei testamenti militari nello interesse degli stranieri ha formato finalmente l'obbietto degli accordi diplomatici tra i diversi Stati. Nel *regolamento concernente le leggi e gli usi* della guerra terrestre redatto a Bruxelles (27 agosto 1874) non si faceva verun cenno della condizione dei militari in rapporto alla formazione dei testamenti. Il quesito venne enunciato la prima volta in un congresso, che si tenne a Parigi nel corso del 1889 nella ricorrenza della esposizione generale; e fu propriamente nel congresso internazionale delle opere di assistenza in tempo di guerra; imperocchè quel congresso fu sollecito di studiare ampiamente la quistione degli aiuti da darsi ai feriti ed ai prigionieri (2).

Nella conferenza per la pace, tenutasi all'Aja (16 maggio-29 luglio 1899) venne discussa la tesi relativa alla formazione dei testamenti militari; tanto che nel testo della 3.ª convenzione dell'Aja

(1) Cod. civ. ital., art. 799-803.

(2) Per le conferenze e le convenzioni sul regolamento del diritto di guerra vedi nostra opera, *La convenzione di Ginevra del 22 agosto 1864, studiata nelle sue origini e nel suo sviluppo sino alla convenzione dell'Aja del 29 luglio 1898*, *Enciclopedia giuridica*, Milano, 1900.

(29 luglio 1899) fu inserito l'art. 19, appositamente redatto (1).

L'art. 19 dell'atto stipulato all'Aja racchiude la disposizione seguente: « I testamenti dei prigionieri di guerra sono ricevuti o redatti nelle medesime condizioni che pei militari dell'esercito nazionale (2).

Come i militari in campagna possono fare testamento su territorio straniero, anche i prigionieri di guerra possono farlo nelle ambulanze, negli ospedali di campo o nei luoghi in cui sono custoditi, nelle ambulanze e negli ospedali della croce rossa insediati dalle nazioni neutrali e dagli Stati belligeranti, perchè in essi possono recarsi gli ufficiali competenti ad esercitare le delicate incombenze di ricevere le dichiarazioni di ultima volontà.

Nella identica condizione si possono trovare le persone *impiegate* presso l'esercito senza figurare come *soldati;* ed anche per le suddette persone si

---

(1) Vedi di nostra opera citata, cap. XIII.

(2) L'atto finale della conferenza dell'Aja della pace, contiene tre convenzioni:

1. per il regolamento pacifico dei conflitti internazionali;

2. per le leggi e gli usi della guerra terrestre;

3. per l'applicazione alla guerra marittima della convenzione di Ginevra.

Le tre convenzioni dell'atto finale della conferenza dell'Aja formarono tre atti separati; tutti e tre portarono la data del 20 luglio 1899; e fu protratto sino al 31 dicembre 1899 il termine di sottoscrizione lasciato alle potenze rappresentate alla conferenza della pace dell'Aja. Il regno d'Italia è certamente uno degli Stati firmatarii delle tre convenzioni. Vedi nostra opera, Contuzzi, *Lezioni di diritto internazionale dettate nella Università di Cagliari, 1901-1902.*

dovranno applicare le prescrizioni della convenzione dell'Aja (1).

Giova rilevare che la prescrizione dell'art. 19 della convenzione dell'Aja è destinata a stabilire una estensione alla portata degli art. 799-803 del codice civile. Ed ecco la necessità di una legge da parte del regno d'Italia; legge necessaria dal punto di vista del diritto interno, perchè si possa applicare la convenzione internazionale. All'uopo, il governo ha provveduto presentando un progetto di legge al Parlamento, che di già è diventata legge dello Stato, e propriamente è diventata una legge complementare delle prescrizioni del codice civile art. 799-803 (2).

---

(1) L'art. 13 della convenzione indica quali sono le categorie di persone, che seguono un esercito senza farne parte in qualità di soldati:

« Gl'individui che seguono un esercito senza farne parte direttamente come i corrispondenti ed i *reporters* dei giornali, i vivandieri, i fornitori che cadono in potere del nemico e che quest'ultimo creda utile di ritenere, hanno diritto al trattamento dei prigionieri di guerra a condizione che essi siano muniti di una legittimazione della autorità militare che essi accompagnavano ».

(2) Il disegno di legge del ministero venne approvato dal Senato del regno in data 7 giugno 1902. La relazione al Senato venne redatta dal senatore Augusto Pierantoni, professore di diritto internazionale a Roma. Vedi gli atti del Senato, legislatura XXI, 2. sessione. Noi ne facemmo obbietto di lezione all'università, vedi il giornale l'*Unione Sarda*, Cagliari, giugno 1902.

TITOLO III.

LA CONDIZIONE GIURIDICA DEGLI ENTI COLLETTIVI DAL PUNTO DI VISTA DELLE RELAZIONI INTERNAZIONALI, SPECIFICATAMENTE PER QUANTO CONCERNE IL DIRITTO SUCCESSORIO.

BIBLIOGRAFIA.

Anzilotti, *Studii critici di diritto internazionale privato*, 1898. — Bonelli, *Di una nuova teorica della personalità giuridica*, nella *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1890, a. IX. — Borsari, *Commentario del codice civile italiano*, vol. III, sull'art. 758, p. 189 e seg. — Brugi, *Alcune osservazioni sul concetto di persona giuridica suggerite dalla storia del diritto romano, Circolo giuridico*, 1884, p. 179 e seg. — Buniva, *Delle successioni legittime e testamentarie*, n. 95, pag. 114 e seg., 2. ediz., Torino, Unione editrice, 1888. — Cotelle (magistrato francese), *Rapport à la Chambre de requetes*, nel *Journal du palais*, 1895, p. II, pag. 61. — Contuzzi (F. P.), *Lo Stato: studii di diritto internazionale pubblico e privato*, nel *Digesto italiano*, Torino, 1881. — Id., *La papauté dans le droit international*, Napoli, 1885. — Id., *La successione di Stato a Stato nei rapporti patrimoniali*, nel *Filangieri*, Milano, 1891. — Cuvelier, *De l'incompétence des tribunaux nationaux à l'égard des gouvernements étrangers*, nella *Revue de droit international*, vol. XX, p. 109 e seg. — Demangeat, *Nota al n. 182 del Traité de droit international di Foelix*. — Diena (G.), *I diritti reali nel diritto internazionale privato*. — Id., *Sui limiti all'applicabilità del diritto straniero*, p. 21 e seg., Torino, edit. Bocca, 1898. — Ducrecq, *Cours de droit administratif*, 4. edizione, n. 1034, § 3, Paris. — Id., *De la personalité civile en France du Saint-Siège*, *Revue de droit public*, Paris, 1894. — Fadda, *Il diritto ereditario romano*, parte I, § 157, Napoli. — Facoltà giuridica di Berlino, *Du droit pour les États étrangers de posseder des immeubles en Allemagne, consultation*, in Clunet, *Journal du droit international privé*, 1893. — Faischlen, *Du droit d'acquèrir les immeubles en pays étrangers*, *Revue de droit international*, 1893. — Id., *Reflexions sur l'acquisition d'un immeuble par un État étranger*, *Revue de droit international*, 1894. — Fedozzi (P.), *Gli enti collettivi nel diritto internazionale privato*. — Feraud-Giraud, *Consultation pour le gouvernement héllenique* (per la

questione Zappa), Paris, 1894. — Férracini, *Capacità legale di agire*, nella *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, vol. XV, p. 44-68, a. 1893. — Filomusi-Guelfi, *Enciclopedia giuridica*, Jovene, Napoli, 1900. — Fiore (P.), *Diritto internazionale privato*, 3. ediz., vol. I, n. 318, Torino, Unione editrice. — Id., *De la personalité civile de l'État*, (*Revue générale de droit international public*, Paris, 1894). — Id., *Consultazione per la Grecia e la Romania; Della personalità giuridica dei corpi morali e della personalità giuridica dello Stato all'interno ed all'estero*, Unione editrice, 1895. — Id., *Il diritto internazionale codificato*, 3. ediz., Introduzione, cap. II, ed in ispecie le regole 36 e seg., 58, 583 e seg., Torino, Unione editrice, 1900. — Id., *Della capacità dello Stato straniero, della Chiesa e della Santa Sede di acquistare per successione*, nella *Rivista di diritto internazionale*, Napoli, 1901. — Id., *Dello Stato e della condizione giuridica delle persone*, Napoli, 1893. — Gabba (C. F.), *La successione di Stato a Stato*, nel volume delle sue *Quistioni di diritto civile*. — Id., *La competenza dei tribunali italiani in confronto di Stati esteri*, Torino, Unione editrice, 1899. — Id., *La clausola finale dell'art. 8 del titolo preliminare del codice civile italiano*, nella *Giurisprudenza italiana*, 1892, IV, I. — Gerbaut, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*. — Gianturco, *Lezioni di diritto civile dettate nella R. Università di Napoli*, volume delle successioni, sez. 15., Napoli. — Giorgi, *La dottrina delle persone giuridiche e corpi morali esposta con ispeciale considerazione del diritto moderno italiano*, vol. II, § 56, Firenze, 1889-1892, Cammelli. — Lachau, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*. — Lainé, *Différend relatif à la succession Zappa*, *Archives diplomatiques*, 2. serie, t. 48, p. 135. — Laurent (F.), *Droit civil international*, t. IV, n. 73 e 127. Lejeune, *De droit pour une personne morale étrangère de récueillir par succession un immeuble situé en Belgique*, in Clunet, *Journal du droit international privé*, 1893. — Lomonaco, *Le persone giuridiche straniere e la giurisprudenza italiana*, nel *Filangieri*, Milano, 1885. — Mantellini, *Lo Stato ed il codice civile*, vol. II, p. 335-338. — Martens, *Mémoires sur le conflit entre la Grèce et la Romanie concernant l'affaire Zappa*, Athène, 1893. — Mattei, *Il codice civile italiano*, sull'art. 758, Appendice. — Mattirolo, *Studio*, nell'*Archivio giuridico*, a. V, pagina 396 e seg. — Michoud, *De la capacité en France, des personnes morales étrangères et en particulier du Saint-Siège*. nella *Revue de droit international public*, Paris, 1894. — Milone (F.), *Le persone giuridiche considerate nel diritto privato romano*, nel *Filangieri*, 1877. — Moreau, *De la capacité des États étrangers pour recevoir par testament en France*, *Journal de droit international privé*, 1892, p. 337-352. — Orsini, *La successione dei beni vacanti lasciati dagli stranieri in Italia*, nel

La Legge, 1891, p. 717. — Pacifici-Mazzoni, *Trattato delle successioni*, vol. I, § 224, p. 468 seg. — Paepe (De), *Étude sur la compétence civile à l'égard des États étrangers, et de leurs agents politiques, diplomatiques ou consulaires*, Bruxelles, 1894. — Pierantoni (A.), *La capacità delle persone giuridiche straniere in Italia*, nella *Rassegna di diritto commerciale*, Torino, 1884, quale dotta monografia è stata opportunamente ristampata nel volume recentissimo *Il diritto civile e la procedura internazionale codificati nelle Convenzioni dell'Aja*. Napoli, edit. Jovene, 1906. Vedi pure dello stesso autore l'altra monografia anche più dettagliata: *L'incapacité des États d'acquérir par succession dans un pays étranger*, nella *Revue de droit international et de législation comparée*, 1903. — Pillet, *De la personalité juridique internationale de l'Église et de la faculté pour le pape de recueillir les legs en France*, Nota alla sentenza della Corte di appello di Amiens, 21 febbraio 1893, nel *Journal du palais*, 1895, II, 57. — Piot, *Des règles de compétence applicables aux États et aux souverains étrangers*. — Ratto, *Il riconoscimento degli enti morali stranieri*, vedi *La Legge*, a. 1898, I, p. 318. — Renault (L.), *Du droit pour une personne morale étrangère de recueillir par succession un immeuble situé en France*, *Journal de droit international privé*, 1893. — Ricci, *Diritto civile italiano*, vol. III, n. 81, Unione editrice, Torino. — Rolin (Albèric), *Principes de droit international privé*, vol. I, p. 205 e seg. — Saredo (G.), *Acquisto dei corpi morali*, nel *Digesto italiano*, n. 87. — Savigny, *Sistema del diritto romano*, traduzione di V. Scialoja, §§ 93 e 101, vol. II, p. 358. — Spée, *De la compétence des tribunaux belges à l'égard des gouvernements et des souverains étrangers*, nella *Belgique judiciaire*, 1876, pag. 1441 e seg. — Surville, *Papauté, État étranger, Pape institué légataire universel en qualité de chef visible de l'Église catholique*, nella *Revue critique*, 1894. — Weiss, *Traité élémentaire de droit international privé*, 2. ediz., Appendice, p. 724. — Id., *Différend rélatif à la succession Zappa* (*Archives diplomatiques*, 2. serie, t. 48).

INTRODUZIONE.

Svolgendo l'istituto delle *successioni* nel campo dei rapporti internazionali, noi abbiamo creduto presentare la tela di uno studio sistematico, a riguardo della condizione, in cui si trovano gli *enti collettivi:* lo *Stato*, la *provincia*, il *Comune;* e le persone giuridiche in genere. A preferenza poi abbiamo creduto necessario parlare diffusamente della condizione dello Stato, anche per eliminare una serie di dubbi, che si presentano dinanzi ai tribunali ogni volta che in un rapporto di diritto successorio si trova complicato lo Stato (e quindi, uno Stato estero); e si sollevano tanti quesiti per indagare se debba ritenersi che la devoluzione appartenga allo Stato *jure occupationis*, ovvero *jure haereditario*. Ed i risultati nella pratica sono diversi, adottandosi un criterio a preferenza dell'altro; in ispecie, quando si debba determinare la legge secondo cui i rapporti giuridici devono intendersi regolati. E più grave si presenta ancora la tesi, nei suoi risultati pratici, quando la si esamini dal punto di vista delle regole stabilite dal legislatore italiano relativamente alla risoluzione dei conflitti di leggi in materia di successioni (art. 8 disposizioni preliminari del codice civile).

Quando lo Stato viene chiamato a raccogliere o tutto o parte del patrimonio ereditario, e viene chiamato in base a disposizione testamentaria, la

posizione è per sè stessa semplificata dal fatto stesso della sussistenza di una disposizione di ultima volontà emanata direttamente dal *de cuius*. Si sollevano, egli è vero, problemi di vario genere, ma tutti fanno capo al diritto ereditario. In vece, nelle varie ipotesi in cui lo Stato trovasi di fronte all'apertura di una successione, senza esservi stato espressamente chiamato dal *de cuius*, allora sorgono controversie, che non trovano il loro addentellato nel solo diritto ereditario.

E d'altra parte, non è ad arbitrio del giudice il seguire l'uno o l'altro dei due enunciati criteri, cioè: o la devoluzione *jure occupationis*, ovvero la devoluzione *jure haereditario;* la preferenza all'uno od all'altro dipende dalla situazione diversa, in cui davvero si trova lo Stato chiamato a succedere. E, per dovere di semplicità, rileviamo che le ipotesi, in cui può trovarsi lo Stato, complicato nell'orbita dei rapporti derivanti dal diritto successorio nella mancanza di disposizione testamentaria, si riducono alle seguenti:

a) la ipotesi, in cui, estinta la personalità di uno Stato, subentra la personalità politico-giuridica di altro Stato;

b) la ipotesi, in cui, estinta una persona giuridica (corporazione o fondazione), i beni di essi si devolvono al fisco;

c) la ipotesi, in cui in mancanza di parenti legittimi del *de cuius*, cioè di una persona fisica, (per esempio entro il decimo grado per l'art. 758 del codice civile italiano), subentra lo Stato.

Or bene, dalla semplice enunciazione delle tre cennate serie di ipotesi, si deduce che, per ciascuna posizione di fatto, diversificano le regole da applicarsi. E per vero, nei primi due casi si può dire che la devoluzione avvenga per effetto dello esplicamento della sovranità dello Stato, quindi *jure occupationis;* imperocchè, lo Stato, quando

succede o ad un altro Stato estinto o ad una qualsiasi persona giuridica pure estinta, non è chiamato quale ultimo erede, per la circostanza che nè lo Stato, nè le corporazioni o fondazioni possono testare. Ma, quando lo Stato succede ad una persona fisica (per mancanza di eredi legittimi del *de cuius*), può dirsi davvero che lo Stato succeda *jure haereditario*, imperocchè lo. Stato trovasi a succedere per la semplice ragione che il *de cuius* non aveva testato. Quando il *de cuius* ha testato in favore dello Stato, si apre la successione testamentaria, e si verifica la devoluzione della eredità o del legato in favore del fisco, pure per *diritto ereditario;* ma, quando non esiste disposizione testamentaria, sussiste un *patrimonio ereditario,* ma non un *erede;* ed ecco la sorgente delle controversie.

Ecco l'argomento delle nostre indagini in questa seconda parte della nostra Opera. Se non che, siccome degli *enti morali,* in genere, si occupano più di frequente i giuristi nel commento del codice civile, così noi ci manterremo più diffusamente a discorrere della condizione in cui si trova lo Stato, nel diritto civile (1). Noi, riteniamo che, in una trattazione sistematica del *diritto successorio* dal punto di vista delle relazioni internazionali, si debba pure indagare quali siano le conseguenze che si verificano, nella ipotesi della così detta successione di Stato a Stato; ma sempre relativamente al diritto privato, e più specificatamente ancora a riguardo dei rapporti patrimoniali (2).

(1) Vedi C. F. Gabba, *Quistioni di diritto civile,* in ispecie l'articolo sulla *Successione di Stato a Stato,* Torino 1882.

(2) Vedi pure E. Gianturco, *Lezioni di diritto civile,* volume *Delle successioni.* Vedi pure nostra opera, Contuzzi, *Lo Stato dal punto di vista del diritto internazionale,* nel *Digesto italiano,* Torino, unione editrice.

CAPITOLO I.

LA CAPACITÀ DELLO STATO STRANIERO AD ACQUISTARE PER SUCCESSIONE.

SEZIONE I.

LA CONDIZIONE DELLO STATO STRANIERO DAL PUNTO DI VISTA DEI RAPPORTI INERENTI ALLE SUCCESSIONI.

SOMMARIO.

109. Se sussista nello Stato straniero la capacità ad acquistare per successione.
110. Esame del quesito dal punto di vista del diritto positivo italiano.
111. Pronunziati della giurisprudenza. — Esame critico.
112. Se, instituito erede un governo straniero, debbasi intendere instituito erede l'ente Stato.
113. Della necessità che sia avvenuto il riconoscimento in via diplomatica perchè uno Stato estero possa raccogliere una successione, senza bisogno di autorizzazione speciale da parte del governo locale.
114. Della necessità di rilevare che basta ed è sufficiente che uno Stato estero abbia conseguito il riconoscimento diplomatico per potere esplicare la sua capacità giuridica patrimoniale, specificatamente a riguardo del diritto successorio.
115. Della efficacia che nell'orbita del diritto privato esercita il riconoscimento in via diplomatica, specificatamente per la capacità dello Stato straniero ad acquistare per successione.
116. Della condizione di uno Stato estero chiamato a succedere in un paese, il cui governo non lo abbia ancora riconosciuto in via diplomatica.
117. Della ipotesi, in cui sia istituito erede uno Stato, che esistendo *ab immemorabili* non possa indicare se, come e quando abbia conseguito il riconoscimento in via diplomatica.
118. Esposizione critica della giurisprudenza italiana sulla necessità o meno di un riconoscimento spe-

ciale da accordarsi dalla sovranità territoriale ad uno Stato riconosciuto di già in via diplomatica.

119. Della necessità che uno Stato estero, chiamato a raccogliere per successione, sia capace ad acquistare secondo la stessa legge straniera.

120. Della condizione di uno Stato estero, che trovasi di fronte ad un divieto esplicito sancito nella legge locale.

121. Esposizione critica della dottrina sulla necessità dell'autorizzazione della sovranità territoriale, trattandosi di Stato estero chiamato a succedere.

122. Importanza della teoria, con cui si tende a restringere per lo Stato estero la necessità dell'autorizzazione della sovranità territoriale semplicemente al fatto della presa di possesso dei beni compresi nella massa ereditaria devolutagli.

123. Esposizione critica della giurisprudenza italiana sulla necessità o meno della preventiva autorizzazione da parte della sovranità territoriale, quando lo erede sia uno Stato estero.

124. Della necessità che uno Stato estero, chiamato a raccogliere per successione, si assoggetti alle leggi territoriali per l'esercizio effettivo dei diritti suoi.

125. Se il possesso passi di diritto dal *de cuius* allo erede nel caso, in cui lo erede sia precisamente uno Stato straniero.

126. La competenza dei tribunali locali di fronte agli Stati stranieri, specificatamente a riguardo delle controversie derivanti dalle successioni.

127. Risoluzione adottata dall'Istituto di diritto internazionale di Gand intorno alla competenza dei tribunali locali in confronto di Stati esteri nelle azioni ereditarie.

109. Lo Stato si manifesta nella moltiplicità delle funzioni disimpegnate dagli organi della pubblica amministrazione. Le funzioni dello Stato si traducono in servizii prestati ai cittadini per il mantenimento del civile consorzio; per il compimento di siffatti servigi occorrono spese; alle spese devono corrispondere le entrate; lo Stato si assicura

le entrate mediante le imposte e le rendite del suo patrimonio.

Quindi, lo Stato per l'adempimento della sua stessa missione, tiene la capacità di possedere e quindi la capacità di acquistare, e conseguentemente tiene la capacità di acquistare anche per successione. Questa capacità non si considera come qualche cosa di eccezionale, data la posizione giuridica dello Stato, ma come strettamente dipendente da tale posizione. Ecco, perchè in quei tempi, in cui si è avuta della missione dello Stato una nozione esatta, si sono facilitati i mezzi, perchè lo Stato avesse potuto acquistare per successione; e si è svincolata l'attività dello Stato, sotto questo riguardo, da quelle pastoie, che pure si trovavano stabilite pei privati. Così nel periodo romano. E per vero, pel periodo romano, lo Stato non è legato dallo *jus civile,* che governa i rapporti i tra privati, ma tiene un diritto proprio. E ciò ha suscitato in qualche interprete il convincimento, che la *testamenti factio* dello Stato non appartiene allo *jus privatum* (1). E conseguentemente nei tempi, in cui la sola forma del testamento era quella *in calatis comitis,* la donna mentre non aveva la *testamenti factio* perchè mancante di capacità politica, poteva però validamente testare in favore dello Stato.

Or bene, lo Stato, siccome deve svolgere la sua missione anche fuori il suo territorio, così può

(1) Mommsen, *Diritto pubblico romano,* vol. II, p. 46. Ed il Fadda, ciò rilevando, dice: « Ma questa osservazione (cioè la osservazione di Mommsen) non vuolsi fraintendere. Essa dee significare soltanto che non si tratta del solo diritto che governa la capacità di testare dei privati, ossia, dello *jus Quiritium,* perchè del resto anche la *testamenti factio* dei privati è sempre *publici juris* ». Fadda, *Il diritto ereditario romano,* vol. I, p. 201.

manifestarsi anche fuori del suo territorio nella sua attività economica; ed uno Stato deve essere da per tutto ritenuto capace di acquistare per successione. Ecco, il fondamento della capacità dello Stato straniero ad acquistare per successione. Nel periodo romano, fu costantemente riconosciuto come legittimo l'uso invalso presso i re delle diverse parti del mondo di fare testamenti in vantaggio del popolo romano; così furono ritenuti validi e legittimi i testamenti dei re di Pergamo, di Cirene, di Bitinia e di Egitto. E si noti che, nell'orbita del diritto privato, quei re non avrebbero potuto testare in favore di un cittadino romano, perchè non avevano la *testamenti factio* comechè privi del requisito della cittadinanza. Tanto maggiormente devesi, nei tempi moderni, ammettere nello Stato estero la capacità di acquistare per successione, quanto più si considerano le maggiori esigenze dello Stato nelle vicende dell'umano consorzio.

Nei tempi moderni, si è fatta strada una dottrina, secondo cui si sostiene non potersi, nè doversi considerare lo Stato straniero capace di ricevere per diritto di successione; e ciò pel motivo che il diritto di successione è un diritto privato, e quindi compete all'individuo, laddove lo Stato è un ente politico. Nella cennata dottrina si nasconde un equivoco, in quanto che si attribuisce al diritto privato un'orbita meno ampia di quella che veramente viene indicata dalla stessa sua natura. Il diritto privato si connette alla nozione della *umana utilità;* quindi, può essere subbietto del diritto privato tanto l'uomo singolo, quanto lo Stato, perchè lo Stato, agendo per la gestione del suo patrimonio, agisce per uno scopo di umana utilità (1).

---

(1) Ciò è precisamente la nozione nel diritto privato, che deriva dalle fonti del diritto romano:

110. Dal punto di vista della legislazione italiana, egli è certo che lo Stato straniero tiene la capacità di ricevere lasciti in Italia. E per vero, nell'art. 723 del cod. civ. è detto che « tutti sono capaci di succedere, salve le eccezioni determinate dalla legge ». E tra le eccezioni tassativamente indicate negli articoli successivi non vi è lo Stato. Anzi, da altri articoli dello stesso codice si rileva che lo Stato tiene la capacità di possedere beni suoi patrimoniali e di raccogliere per successione; ciò si deduce in ispecie dagli art. 425, 426 e 758. Inoltre, lo Stato tiene per sè stesso la capacità di succedere per successione *legittima;* ciò è detto nell'art. 768: « In mancanza delle persone chiamate a succedere secondo le regole stabilite nelle sezioni precedenti, l'eredità si devolve al patrimonio dello Stato ». Così pure lo Stato tiene la capacità di succedere per virtù di disposizioni testamentarie; questo deducesi dall'art. 764: « sono incapaci di succedere per testamento, coloro che sono incapaci di succedere per legge ».

Quindi, è anche capace lo Stato straniero di ricevere lasciti in Italia, perchè da per tutto lo Stato può tenere un patrimonio pei fini suoi e per la sua missione. Dovrebbe nella legislazione estera trovarsi una *deroga* a questo, che è diritto comune; e di fronte alla deroga, quel determinato Stato straniero sarà ritenuto incapace anche in Italia, ma non per legge restrittiva italiana, sibbene per virtù di legge restrittiva dello stesso paese straniero, cioè per mancanza di capacità dello stesso

---

« Huius studii duae sunt positiones: publicum et privatum. Publicum jus est, quod statum rei Romanae spectat, Privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet; sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim ». L. I, § 2, Dig. *de justitia et jure*, 1, I.

ente straniero; in altri termini per incapacità derivante dallo *statuto* personale dell'ente suddetto.

Ma sul riguardo della regola desumibile dal diritto positivo italiano, non dobbiamo crearci una soverchia illusione circa la soluzione, che noi presentiamo come *pacifica*, imperocchè da un istante all'altro può sorgere una corrente in senso contrario, trattandosi di regole, che si deducono non da un testo esplicito, ma dalla *mens legis* e dallo intero sistema legislativo. E, bene a proposito, il Gabba facendo incidentalmente, un cenno di questa tesi a proposito di un argomento affine, scrive: « Non è poi vero che gli Stati esteri siano parificati ai cittadini esteri ed ai sudditi italiani nell'acquisto dei diritti privati in Italia; ma è invece grave quistione se ed a quali condizioni uno Stato estero, e in generale una persona morale estera, possa acquistare beni nel nostro; ma non è questo un punto che io qui debbo chiarire; osservo solo che la detta parificazione è disputata » (1). Di fronte a questo rilievo, che fa il Gabba sul merito della tesi in esame, è sempre bene discuterne a lungo e fermare bene i principii, sopra un argomento, che da un istante all'altro può essere materia di gravi controversie davanti ai tribunali.

111. Nel campo della giurisprudenza, non troviamo materia di studio dal punto di vista delle controversie intorno alla soluzione del quesito, se, in genere, debbasi lo Stato straniero considerare capace di succedere in Italia. Ma, in quei pochissimi casi, che rinveniamo negli annali della nostra giurisprudenza, sotto il regime del codice civile, la soluzione è pacifica. Anzi, giova rilevare che nel pensiero dei magistrati italiani pare che il

(1) C. F. Gabba, *Della competenza dei tribunali italiani in confronto di Stati esteri.* p. 14, Torino, 1899.

convincimento sia così solido da non doversi concepire neanche la possibilità del contendere sulla questione di massima « se cioè lo Stato straniero sia capace di succedere in Italia ». Pei nostri magistrati è piuttosto argomento di grave disputa l'altro quesito: « a quali condizioni debba essere subordinata l'attività dello Stato straniero quando sia chiamato in Italia ad acquistare per successione ».

Havvi un precedente davanti la Corte di cassazione di Torino in una specie presentatasi nel 1871. Per vero, in quella specie non trattavasi precisamente di disposizione testamentaria fatta in favore di uno Stato straniero; ma dalla motivazione si rileva che il magistrato ha un pensiero ben delineato sul quesito di massima (1).

(1) La Corte suprema di Torino ragionava nei termini seguenti: « Attesochè non vale il dire colle ricorrenti comunità, che il marchese di Monferrato non poteva acquistare alcuna proprietà sul territorio di Crescentino, perchè ci si opponessero e la legge d'Ubena e gli statuti della città; imperocchè quegli statuti non vennero prodotti che davanti questa corte, e non furono invocati negli atti preceduti alla sentenza denunciata, onde non si può far carico alla sentenza se non ne tenne conto, ma quando anche fossero stati invocati e prodotti, tuttavia è chiaro che erano applicabili ai contratti nei rapporti tra privati e privati e non potevano invocarsi nè dalla comunità, nè contro la comunità, autrice degli statuti stessi, ed applicarsi ad un contratto inteso nello interesse generale dei comunisti dal quale il territorio trasse ragguardevole vantaggio.

« Quanto alla legge d'Ubena, la sentenza disse che non erasi dimostrato che alla data del 18 ottobre 1465 fosse in vigore nel Piemonte; ciò in vero non toccava alle parti di provare, il giudice non può ignorare la legge che deve applicare, ma è un fatto che la legge d'Ubena

Una specie tipica si è presentata posteriormente e consistente in una eredità devoluta, per testamento, ad uno Stato estero.

La giurisprudenza italiana si è pronunziata in

non venne in Piemonte introdotta che in dipendenza dell'editto 28 maggio 1618, dimodochè essa non poteva essere di ostacolo nel 1465 all'acquisto della roggia in quistione.

« Attesochè, col dir poi essere indispensabile che il marchese di Monferrato, come principe abbia potuto acquistare la proprietà della roggia (perchè *princeps in alieno territorio est privatus*) si confondono due ordini di cose affatto distinte. Altro è l'acquistare un diritto di sovranità, altro l'acquistare semplici diritti di proprietà; lo Stato ente morale può acquistare, può ritenere delle proprietà, come qualunque altro privato in territorio straniero, ciò si avvera tuttodì, e quindi nulla implica che la Camera di Monferrato abbia acquistato nel territorio di Crescentino la roggia in quistione ed alla Camera ducale essendo succedute senza contrasto le regie finanze, svanisce ogni difficoltà che si vorrebbe far nascere della pretesa violazione dei trattati, supponendo quello che è escluso dalle disposizioni letterali dell'istrumento del 1465 e di quello del 1599, che cioè siavi stato acquisto del marchese di Monferrato pel suo patrimonio;

« Attesochè, del resto, se il marchese di Monferrato non avesse potuto acquistare la roggia, la convenzione del 1465 sarebbe stata nulla e di niun effetto sin dal principio, e la comunità non potrebbe dal suo canto invocare solo negli utili la stessa convenzione, le finanze sarebbero tuttora in diritto di rivocare la concessione, secondo il noto principio *quae sunt temporalia ad agendum sunt perpetua ad excipiendum* ».

Sentenza della Corte di cassazione di Torino, 22 maggio 1871 (negli *Annali della giurisprudenza italiana*, 1871, I, 1, p. 180). Con la cennata sentenza si è stabilita la massima seguente: « Non può lo Stato estendere la sua giurisdizione sopra un territorio straniero, ma vi può acquistare beni ».

senso conforme allo assunto enunciato. Ciò è avvenuto a riguardo della instituzione di erede verificatasi in favore del governo danese.

La causa fu portata dinanzi al tribunale ed alla Corte di appello di Genova ed alla Corte di cassazione di Torino; e dinanzi ai tre gradi di giurisdizione la tesi fu risoluta uniformemente, nel senso, cioè, che lo Stato straniero potesse venire instituito erede in Italia (1).

112. La tesi è importante dal punto di vista dei

(1) Un tale Morellet, a Genova, nominò suo erede universale il governo di Danimarca; apertasi la successione nel 1879, i presunti eredi legittimi impugnarono la validità del testamento « perchè lo Stato straniero non dovesse considerarsi capace ad acquistare per successione in Italia ». Dinanzi al magistrato si esaminò la tesi, sotto tutti i suoi aspetti, così in rapporto alla facoltà di Morellet di disporre a favore di uno Stato straniero, come in rapporto alla capacità in genere dello Stato a succedere, ed in rapporto all'ammissione degli enti morali stranieri e quindi anche degli Stati stranieri a succedere in Italia. Le controversie sollevatesi ricevettero una completa soluzione colla scorta degli art. 758, 762, 764, 723, 1, 2, 3, 932 del codice civile. E si dedusse che « lo Stato, come individualità giuridica, in quanto ha la missione di promuovere il bene materiale e morale di tutti i cittadini, tiene la capacità di possedere beni suoi patrimoniali e di raccogliere successioni ». Il magistrato pervenne alla cennata conclusione tenendo in vista le esplicite disposizioni contenute negli art. 425, 426 e 758 dello stesso codice civile, che trovano riscontro nelle analoghe disposizioni legislative di altri paesi.

Vedi la sentenza della Corte di appello di Genova, in data 6 agosto 1881, Morellet c. Banca nazionale (nella *Giurisprudenza italiana*, 1882, II, 66).

Vedi pure la sentenza della Corte di cassazione di Torino, del 18 novembre 1882, Morellet c. Banca nazionale (nella *Giurisprudenza italiana*, 1183, I, p. 125).

rapporti successorii, qualora una specie in questo senso si presentasse nella pratica. E per vero, facciamo la ipotesi che Tizio instituisca, a Napoli, come suo erede universale il governo (o la pubblica amministrazione) della Francia.

Or bene, i presunti eredi legittimi potrebbero nelle enunciate espressioni del testamento trovare un addentellato per impugnarlo; e si potrebbero fondare sui motivi seguenti:

1.° che la istituzione è nulla, perchè il governo e la pubblica amministrazione di un paese non possono considerarsi quali enti morali, o persone giuridiche, capaci di diritti civili, e molto meno capaci di acquistare per testamento, ostandovi il disposto degli art. 2 e 759 del cod. civ.;

2.° che quand'anche si voglia intendere che il governo (o la pubblica amministrazione della Francia) sia stata semplicemente incaricata di convertire l'eredità negli usi ad esso governo meglio visti, cioè di designare la persona, o l'ente a cui profitto si dovesse devolvere, anche in tal caso la instituzione sarebbe nulla, per essere stata fatta a beneficio di persona incerta; e vi osterebbero gli art. 830, 834 ed 835 del cod. civ.

Le cennate argomentazioni d'impugnativa del testamento non avrebbero alcun valore per noi, che ci occupiamo della tesi nel puro campo scientifico e che abbiamo criteri molto liberali circa la condizione dello Stato straniero e degli enti morali stranieri chiamati a succedere in Italia. Ma, visto e considerato che, di fronte al silenzio del codice civile, è sempre controverso se in Italia lo Stato straniero e gli enti morali stranieri possono essere instituiti eredi, si può prevedere che il magistrato potrebbe anche accogliere la tesi dei presunti eredi legittimi e dichiarare nullo il lascito fatto a beneficio di un governo o di una pubblica amministrazione di paese straniero.

Per le cennate considerazioni, riteniamo essere importante il quesito.

All'uopo, basta tenere in vista le nozioni elementari sui termini, « Stato, governo e pubblica amministrazione » (1).

(1) Vedi lo svolgimento della tesi nel nostro *Trattato di diritto costituz.*, lib. 2., cap. II, p. 100; Unione editrice, Torino, 1895.

Nel linguaggio comune, quando si adopera la parola *governo* si suole intendere il solo *potere esecutivo;* in tal guisa si dà alla parola *governo* un significato molto ristretto; si prende lo stesso vocabolo in un senso ancora più ristretto, si adopera il termine *governo* per denotare l'azione del *ministero;* e quindi la istituzione del gabinetto. Quale che sia il linguaggio comune, egli è certo che, nella scienza *Stato* e *governo* sono due termini distinti. Lo Stato è il popolo politicamente ordinato; il governo è il complesso dei poteri pubblici, mediante la cui azione si mantiene il legame politico di detto popolo. Con i caratteri costitutivi dello Stato e con le note caratteristiche del governo, si coordina la pubblica amministrazione. E ciò pel motivo che la pubblica amministrazione si connette in sostanza ad una serie di azioni interessanti tutta una società politica eseguite per autorità sovrana, propria o delegata, sulle materie che a tutto il corpo della società politica si riferiscono.

Gli atti del governo sono gli atti compiuti dall'autorità politica, ma sempre in nome dello Stato di cui il governo è organo, che lo mette in movimento. E con la nozione del governo si coordina la nozione dell'amministrazione pubblica. Laonde, i tre termini *Stato, governo* ed *amministrazione* si coordinano fra loro. Il governo e l'amministrazione non sono enti morali, ma rappresentano lo Stato, che è una *personalità giuridica.* Cosicchè fare un legato in favore del governo o della pubblica amministrazione importa fare il legato in vantaggio dello Stato. Con più evidenza questo concetto si rivela nei rapporti di carattere internazionale, imperocchè precisamente lo Stato si trova in contatto con

Nella giurisprudenza italiana si è presentata la occasione di studiare i rapporti fra i tre termini enunciati, a proposito della istituzione di erede a favore del governo danese (1). La causa deferita al Tribunale ed alla Corte d'appello di Genova ed alla Corte di cassazione di Torino, venne risoluta concordemente circa il significato che si doveva annettere alla parola « governo » adoperata dal testatore. Si ritenne che sotto la formola « Governo danese » si dovesse intendere propriamente « lo Stato danese » (2).

gli Stati stranieri mediante l'azione del governo o gli organi della pubblica amministrazione. Chi istituisce erede un governo straniero o la pubblica amministrazione di un paese straniero intende istituire erede addirittura lo Stato estero.

(1) Un tale Morellet, con testamento 25 marzo 1879, disponeva nella maniera seguente: «... Del ricavo della restante mia eredità istituisco erede il *governo di S. M. danese*, onde abbia a farne quell'uso, che crederà il migliore per il vantaggio della nazione ». Apertasi la successione a Genova, i presunti eredi legittimi impugnarono la validità del testamento perchè il *governo* straniero non fosse una persona giuridica e non potesse conseguentemente essere chiamato a succedere.

(2) Il Tribunale di Genova interpretò il testamento nel senso, che l'erede instituito fosse lo Stato di Danimarca; e ciò con le parole seguenti: « essere di evidenza che con l'anzidetta disposizione il Morellet null'altro aveva inteso di fare se non d'instituire erede universale di tutto il suo patrimonio lo Stato danese ».

La Corte di appello di Genova convenne completamente nello apprezzamento dei primi giudici, e procedendo più oltre nell'esplicamento della tesi giunse a ritenere che « instituito erede un governo straniero, si intende instituito lo Stato estero, non già la sua amministrazione ». La Corte di Cassazione rilevava che all'uopo trattavasi di una quistione di fatto, correttamente risoluta dai giudici del merito; ma si intratte-

113. Sebbene sia vero ed esatto che la personalità giuridica dello Stato cominci con l'origine stessa dello Stato e che la personalità giuridica di detto Stato sussista indipendentemente dalla circostanza del riconoscimento, pure bisogna considerare che lo Stato, di recente apparso nella storia come ente autonomo, non può pretendere di esplicare l'attività sua all'estero, senza che lo avesse precisamente riconosciuto quello Stato, sul cui territorio voglia appunto esplicare l'attività medesima.

Ogni Stato, pure avendo la sua personalità giuridica per il fatto stesso che esiste come ente collettivo autonomo, però la così detta *personalità internazionale* esso l'acquista solo a misura che entra in rapporti con gli altri Stati già coesistenti nel sodalizio internazionale. E questo periodo comincia dal momento, in cui esso viene riconosciuto; e ciò pel motivo che « riconoscere uno Stato » importa appunto ritenere e dichiarare che lo si giudica regolarmente stabilito come ente autonomo capace di esercitare diritti ed assumere obblighi. Il riconoscimento, se non crea la personalità dello Stato, per lo meno è diretto a constatarla. Il riconoscimento è dunque la constatazione formale, da parte degli altri Stati, di un *fatto storico*, qual'è precisamente l'apparizione del nuovo ente autonomo nella società internazionale; quest'atto di constatazione è dunque indispensabile per l'am-

neva a notare « non potersi dubitare che il testatore istituendo erede il governo danese aveva inteso d'instituire lo Stato, a cui profitto esclusivo destinava la propria eredità ».

Vedi sentenza della Corte di appello di Genova, 6 agosto 1881 (nella *Giuspr. it.*, 1881, II, p. 66); e sentenza della Corte di cassazione di Torino, del 18 novembre 1882 (nella *Giurispr. it.*, 1883, I, p. 125), causa Morellet, c. Banca Nazionale.

missione del nuovo Stato nel consorzio giuridico internazionale, per metterlo, cioè, in grado di esplicare la sua sovranità esterna.

Conseguentemente, il nuovo Stato non può pretendere di raccogliere una successione in paese estero, *senza una speciale autorizzazione da parte del governo locale*, qualora dal detto governo non sia stato preliminarmente riconosciuto in via diplomatica.

Lo Stato nasce ed esiste da sè; tutte le questioni che si riferiscono al suo sorgere ed al suo costituirsi come organismo politico, entrano nel dominio della scienza politica e del diritto pubblico interno. Il nuovo Stato ha diritto di entrare nel sodalizio degli Stati di già precedentemente costituiti, quindi esplicare l'attività sua fin da quando non si può mettere in dubbio la sua esistenza come ente autonomo; ed esso tiene questo diritto pel solo fatto che esiste; ed il sodalizio internazionale riunisce gli Stati tutti esistenti nel mondo per le leggi ed i principii comuni, basati sulla giustizia.

L'ammissibilità di uno Stato nuovo nel sodalizio internazionale non dipende per nulla dal beneplacito degli altri Stati; e solo gli antichi giuristi opinavano che dipendesse dal beneplacito degli Stati preesistenti il riconoscere uno Stato nuovo e ritenevano lecito che potesse a tempo indefinito uno dei suddetti Stati permettersi di ritardare di dare il riconoscimento suo ad uno Stato nuovo. E soltanto l'antica diplomazia permettevasi di dichiarare uno Stato al bando del concerto delle altre potenze.

Ma la citata antica opinione dei giuristi e la citata antica pratica della diplomazia sono state sfatate di fronte alla coscienza, che si è sviluppata nei tempi odierni circa la missione dello Stato all'interno ed all'estero.

Allo stesso modo che uno Stato, di già esistente

e riconosciuto, non può arbitrariamente svincolarsi dai legami, che lo coordinano agli altri Stati, così gli altri Stati preesistenti non possono punto escludere dal loro sodalizio uno Stato, che sia sorto nuovo sul cammino della storia. Il riconoscimento diplomatico non può avere altra portata al di fuori di una *autorizzazione generica* data ad uno Stato nuovo di esplicare l'attività sua, senza mestieri di ulteriori e particolari autorizzazioni per casi singoli. Prima è l'essere, dopo è il riconoscimento dell'essere; non si potrebbe validamente riconoscere uno Stato, il quale non avesse in sè tutti gli elementi necessari per sussistere come personalità autonoma e perfetta. Il sodalizio internazionale si mantiene coi risultati derivanti dagli avvenimenti storici; e sono soltanto gli avvenimenti storici che producono quel movimento, attraverso i quali si fanno e si trasformano gli Stati. Ma d'altra parte il sodalizio internazionale, per funzionare, esige che gli Stati si presentino come organismi vitali, non come entità informi. E la valutazione della vitalità di uno Stato nuovo, che si presenta tra gli organismi politici, appartiene a ciascuno ed a tutti gli Stati, già preesistenti in unione di fatto nella società internazionale.

Or bene, soltanto attraverso i cennati principii sulla portata del riconoscimento diplomatico, possiamo dedurre che esso solo basta ed è sufficiente perchè uno Stato possa raccogliere una successione in un paese estero; sola condizione è quindi che esso avesse conseguito il riconoscimento diplomatico dal governo del paese, sul cui territorio effettivamente vuole raccogliere la successione.

114. Lo Stato estero, purchè abbia avuto, in via diplomatica, il riconoscimento da parte del governo del paese, sul cui territorio vuole raccogliere una successione, può e deve ritenersi capace ad esplicare l'attività sua, senza mestieri di speciale au-

torizzazione. E ciò pel motivo che il riconoscimento diplomatico a questo scopo precisamente è diretto, cioè ad autorizzare in genere lo Stato ad esplicare *di fatto* la sua personalità giuridica nel paese, il cui governo procedette al riconoscimento. Se il riconoscimento diplomatico avesse per suo obbietto quello di *attribuire la personalità giuridica* ad uno Stato nuovo, allora vi sarebbe mestieri delle autorizzazioni particolari; ma questo non è.

Quale che sia la importanza che si voglia dare al riconoscimento, non si potrebbe giammai pervenire al punto di attribuirgli una efficacia inferiore od estranea purunco alla natura sua. E per vero, l'apparizione del nuovo Stato è un fatto di alta importanza pel diritto internazionale, imperocchè trattasi sempre di un nuovo ente aggregatosi alla società degli Stati già preesistenti e col quale gli Stati preesistenti presto o tardi dovranno trovarsi a contatto.

115. Vi è nel campo della dottrina una corrente di opinioni, secondo cui si tende a distinguere ed anzi a separare gli effetti del riconoscimento in via diplomatica dall'orbita del diritto privato ed a mantenere i suddetti effetti limitati alla sola cerchia delle relazioni politiche. È una scuola di giuristi; ed il loro ragionamento si riduce a sostenere la tesi seguente: Il riconoscimento di uno Stato (così essi dicono) è un atto di politica estera, con cui lo Stato che ha dato il riconoscimento, consente a considerare ed a trattare con esso Stato secondo le regole del diritto internazionale pubblico.

Questo riconoscimento (essi continuano) implica la constatazione di una persona giuridica, di un membro della società degli Stati, capace, in seguito, dei diritti e degli obblighi che il diritto internazionale pubblico conferisce alle persone, di cui si occupa, agli Stati.

Tale è lo scopo e tale è l'effetto del riconoscimento diplomatico (così essi conchiudono); e questo scopo e questo effetto appartengono al diritto internazionale pubblico, e non al diritto internazionale privato. Ecco, dunque, come si ragiona nel campo di questa scuola.

Della cennata teoria si fece dapprima propugnatore il Laurent. Egli, con lungo ragionamento, si fece a dimostrare che il riconoscimento della personalità giuridica dello Stato estero non potesse ritenersi come implicitamente racchiuso nello avvenuto riconoscimento diplomatico (1). La teoria del Laurent ha ricevuto un maggiore sviluppo per parte di Moreau, il quale ha sostenuto che lo scopo e l'effetto del riconoscimento diplomatico si restringono nel campo del diritto pubblico e non passano nell'orbita del diritto privato (2).

Nella medesima orbita di opinioni, per questo riguardo, si svolge il ragionamento di Pierantoni, che ritiene la necessità di un trattato perchè lo Stato straniero possa esercitare i diritti civili, ed in mancanza di trattato opina che l'ammissione dello Stato straniero all'esercizio dei diritti civili si deve ricercare nella coscienza della comune utilità dominante nei diversi Stati nei loro reciproci rapporti (3).

E conchiude conseguentemente: « Quindi senza la parola del legislatore non si può supporre che lo Stato ed i Comuni stranieri abbiano personalità giuridica nel regno ».

---

(1) Laurent, *Principes de droit civil*, t. I, n. 310-311.

(2) Moreau, *De la capacité des États étrangers pour recevoir par testament en France, Journal du droit international privé*, 1892, pag. 337.

(3) Pierantoni, *La capacità delle persone giuridiche straniere in Italia*, nella *Rassegna di diritto commerciale*, 1884-1885, p. I, Torino.

Noi riteniamo essere male fondata la teoria, che ritiene non essere sufficiente il riconoscimento in via diplomatica perchè uno Stato straniero acquisti per successione; e ciò pel motivo che non si può restringere la efficacia del riconoscimento diplomatico alle sole relazioni politiche; e ciò alla sua volta dipende dal perchè la personalità giuridica dello Stato è insita nella stessa personalità politica. Nell'orbita della citata dottrina havvi un equivoco, in quanto che si confonde, nel riconoscimento diplomatico, l'atto stesso del riconoscimento, che è di carattere politico, con le conseguenze, che sono di ordine giuridico.

E tanto maggiormente bisogna insistere a rilevare l'equivoco medesimo, per i molti inconvenienti, che ne derivano nella pratica. Del resto tale equivoco fu rilevato dallo stesso Laurent, il quale, negli studii ulteriori, attraverso le più profonde ricerche fatte nel campo del diritto civile internazionale, finì coll'ammettere che allo Stato appartiene la personalità giuridica appena esso sia riconosciuto dalla diplomazia come organismo indipendente (1).

La coordinazione tra la personalità giuridica e la personalità politica dello Stato venne anche rilevata da altri giuristi. Cosi il Lainé (2); il Veiss (3); il Michoud (4); il Fiore (5); il Gabba (6).

(1) Laurent, *Droit civil international*, t. IV, n. 126-127.

(2) Lainé, *Des personnes morales en droit international privé*, nel *Journal du droit internat. privé*, 1893, p. 273.

(3) Weiss, *Traité de droit international privé*, t. II, p. 400 e seg.

(4) Michoud, *De la capacité juridique en France des personnes morales étrangères*, *Revue générale de droit international public*, 1894, p. 193.

(5) Fiore, *Il diritto internazionale codificato*, regola 70.

(6) Gabba, *La competenza dei tribunali locali in confronto degli Stati esteri*, Torino, 1899.

Noi abbiamo nel corso dei nostri studii continuamente propugnata la cennata coordinazione delle due personalità nell'unico *ente*, che è lo Stato (1). Perciò, insistiamo dicendo che il riconoscimento in via diplomatica è per sè stesso efficace per il riconoscimento della personalità giuridica dello Stato straniero (2).

116. Di difficile soluzione è certamente il quesito, se uno Stato straniero debba e possa ritenersi capace a succedere in un paese, il cui governo non lo abbia riconosciuto. Qui non si tratta di uno Stato estero, *riconosciuto già diplomaticamente*, che reclami di esplicare la sua capacità in un rapporto di diritto successorio; ma si tratta di uno

---

(1) Vedi nostra opera, Contuzzi, *Lo Stato, Studii di diritto internazionale pubblico e privato*, nel *Digesto italiano*.

(2) In vista della importanza dell'arduo argomento, il prof. Pierantoni sapientemente si è avvisato a riprodurre il suo citato magistrale lavoro nella sua nuova Opera, davvero pregevole, *Il diritto civile e la procedura internazionale codificati nelle Convenzioni dell'Aja*, p. 259 e seg.). Il Pierantoni rilevando la cennata nostra teoria ne rivela il contrasto con le autorevoli sue convinzioni e scrive queste testuali parole: « Lo stesso professore (cioè Contuzzi) giunge a sostenere che lo Stato abbia capacità giuridica all'estero, affermando che non vi sia mestieri di una dichiarazione per parte del legislatore, perchè lo Stato è e deve ritenersi una persona morale per sè stante. Giudicò che si debba addimandare l'unica condizione che lo Stato per esercitare la capacità giuridica sia stato riconosciuto secondo le forme diplomatiche » (Pierantoni, *Il diritto civile e la procedura internazionale*, p. 217). Pure rendendo omaggio alla sapienza giuridica del maestro, noi modestamente ci sentiamo indotti a mantenere la teoria, che precedentemente formolammo sulle conseguenze *giuridiche* che produce il riconoscimento diplomatico.

Stato estero, che addirittura non ebbe neanche il riconoscimento in via diplomatica, da parte di quel determinato paese, sul cui territorio vuole manifestare la sua attività raccogliendo una successione a cui venne per avventura chiamato. Nel quesito in esame si complica tutta la condizione giuridica, in cui si trova uno Stato estero non ancora riconosciuto; quindi bisogna esaminare la tesi in via generica per tirarne poi le deduzioni dal punto di vista del diritto successorio.

Gli Stati esistenti di fatto nella società internazionale, sin da quando hanno notizia ufficiale da parte del nuovo Stato della sua organizzazione come personalità autonoma e fino a quando si decidono a mandare il loro riconoscimento, devono mantenersi in una situazione di riserva: non possono usare del loro potere per distruggere gli elementi di vita dello Stato nuovo, devono sempre rispettarlo come una personalità che vive di propria vita in quel dato momento storico; possono ritardare ad intavolare relazioni politiche col nuovo Stato, ma non possono considerarlo come inesistente, non possono simulare d'ignorarne la esistenza. Esso esiste nel fatto; ha dato ai governi stranieri ufficiale notizia della sua organizzazione politica in ente autonomo; e con questa notificazione ha annunciato che esso intende assumere tutti gl'impegni, che competono ad uno Stato nella società internazionale.

Quindi, non possono gli Stati di già esistenti mettere lo Stato nuovo fuori il consorzio delle genti. Il rispettare la personalità del nuovo Stato anche prima di averlo riconosciuto è da parte degli Stati tutti un dovere di suprema giustizia internazionale, non un semplice atto di cortesia o di tolleranza. Laonde, si rende indispensabile che si mantengano quei rapporti che derivano dal fatto stesso della esistenza di un governo, funzionante

come tale in quel determinato territorio. Mancando il riconoscimento, non si possono stipulare convenzioni o trattati; ma quei rapporti che diconsi di ordinaria amministrazione anche nella vita internazionale, quei rapporti debbonsi mantenere. I sudditi dello Stato non riconosciuto debbono trovare nello Stato, che non ancora ha dato il riconoscimento, il rispetto che quest'ultimo accorda in genere agli stranieri sulle basi delle proprie leggi.

E viceversa, lo Stato, che aspetta di essere riconosciuto da un altro Stato, deve tutelare la persona e la proprietà dei sudditi di quest'ultimo Stato con tutti i riguardi che sono consentiti dalle sue leggi agli stranieri.

La mancanza del riconoscimento non può essere un pretesto alla persecuzione dello straniero. L'individuo non può pretendere di godere in paese straniero vantaggi non consentiti da trattati speciali tra il suo governo nazionale ed il governo del paese, in cui si trova; ma ha sempre diritto alla tutela giuridica garantitagli come *uomo* dalle leggi locali. I trattati si stipulano per la concessione di vantaggi speciali; ma, nella inesistenza di trattati, si applicano le leggi locali in tutta la loro forza, tanto in ciò che contengano di vantaggio, che in quello che contengano di rigore a riguardo degli stranieri; perciò si applica sempre un regime di legalità; non mai un regime prestabilito di angherie a riguardo di quegli stranieri, il cui governo non avesse riconosciuto o non fosse stato riconosciuto dallo Stato, nel cui territorio esso si trovi. Per analogia possiamo fare lo stesso ragionamento per lo Stato estero.

Bisogna che questo punto sia ben chiaro.

Ogni Stato, appena esiste giuridicamente, tiene la sua personalità di fronte al diritto pubblico interno; se non è riconosciuto, esso non viene a perdere la sua personalità, ma solo non può godere l'esercizio

effettivo dei suoi diritti internazionali; ma non lo si può considerare in una posizione *ex lege*, solo perchè gli altri Stati non lo hanno ancora riconosciuto.

La formazione di uno Stato è un problema intorno a cui si travaglia la scienza politica, ma non entra nel campo d'azione del diritto internazionale. Questo, per contrario, suppone la convivenza degli Stati quali la storia li produce; e, quando gli avvenimenti storici hanno dato vita ad uno Stato nuovo o con la fusione avvenuta di altri Stati estinti come organismi politici o con il frazionamento di un vasto Impero, il diritto internazionale considera questa nuova manifestazione come un prodotto della storia; e, purchè questo prodotto sia vivo, esso è considerato come membro della società internazionale degli Stati.

Tanto è ciò vero, che il riconoscimento dev'essere limitato a quanto apparisce di fatto, e non può valere mai ad esprimere l'approvazione dei mezzi, che possono avere assicurato l'esito, nè l'apprezzamento della giustizia dei medesimi o la legittimità del nuovo ordine di cose.

Noi riteniamo quindi che uno Stato estero, non ancora riconosciuto diplomaticamente, possa ritenersi capace a raccogliere una successione; ma deve essere *autorizzato* specificatamente a raccogliere quella determinata successione, come se si trattasse di un *qualsiasi altro ente collettivo*.

Ed in questo trattamento noi vediamo la differenza tra lo Stato riconosciuto diplomaticamente e lo Stato non ancora riconosciuto; nella prima ipotesi, nessuna autorizzazione è richiesta; invece nella seconda ipotesi richiedesi l'autorizzazione della sovranità territoriale.

117. Avendo noi esposto e sostenuto una teoria, in base alla quale non debbasi ritenere necessario verun riconoscimento particolare nella ipotesi che

fosse già avvenuto il riconoscimento in via diplomatica, potrebbe sorgere un quesito: quale soluzione deve prendersi nella ipotesi che sia chiamato ad acquistare per successione precisamente uno Stato, che, esistendo *ab immemorabili*, non possa indicare se, come e quando abbia conseguito il riconoscimento in via diplomatica? Rispondiamo che, in tale ipotesi, si ritiene come se già il riconoscimento diplomatico fosse avvenuto *ab immemorabili*, col fatto stesso che i due Stati (cioè quello straniero chiamato a succedere e quello, sul cui territorio il primo dovrebbe raccogliere l'eredità devolutagli) coesistono entrambi nel consorzio internazionale.

Il diritto internazionale prende lo Stato quale esso è realmente così come esso si è venuto formando nella storia e così come lo determina il diritto pubblico interno. La personalità è una qualità necessaria degli Stati; la personalità dello Stato è inerente alla vita stessa dello Stato.

Uno Stato può trovarsi ad esistere, come una personalità distinta nel consorzio dell'umanità per due modi:

1.° La maniera più naturale e spontanea è, che lo Stato tragga la sua origine storica dall'origine stessa della società, che esso rappresenta. In tal guisa, l'origine dello Stato è coeva all'origine dell'aggregazione sociale, in mezzo a cui essa attua l'imperio del diritto. Lo Stato esiste in tal caso *ab immemorabili*.

2.° Ovvero una data popolazione si disgrega per movimento storico da uno Stato già esistente; quindi sorge uno Stato nuovo, che viene ad accrescere il numero dei membri della società internazionale. Ed è logico che in tal caso tale Stato figuri come una individualità distinta a cominciare da quest'epoca soltanto.

Nell'una e nell'altra ipotesi, si può dire che la

personalità dello Stato comincia dall'origine stessa dello Stato; e ben si può applicare la formola: *lo Stato esiste perchè esiste.*

Ma nella prima ipotesi non è il caso di parlare di riconoscimento; lo Stato, che esiste *ab immemorabili,* riceve le sue trasformazioni, le sue fasi d'ingrandimento o di decadenza, ma perdura come personalità; quindi, per esso può anche verificarsi il caso del riconoscimento, ma solo come riconoscimento di qualcbe fatto singolo, per esempio o per annessione di territorio o per cambiamento di forma di governo, o per aggiunzione di nuovo titolo al titolo del sovrano imperante. Ma la sua esistenza come Stato autonomo non ha bisogno di essere riconosciuta, perchè la data di questa esistenza si perde nelle origini stesse della società internazionale degli Stati. Il caso del riconoscimento concernente l'apparizione di un nuovo Stato, si manifesta quando un popolo, prima aggregato ad uno Stato, si distacca da questo per costituire una personalità distinta, ovvero quando più Stati siansi riuniti per costituire uno Stato solo. Or bene, il riconoscimento, in tale ipotesi, del nuovo Stato è necessario. E per vero, l'apparizione del nuovo Stato è una quistione di alta importanza pel diritto internazionale, imperocchè trattasi sempre di un nuovo membro nella società internazionale, col quale gli altri Stati presto o tardi dovranno trovarsi a contatto. Lo Stato nasce ed esiste da sè; tutte le quistioni che si riferiscono al suo sorgere e costituirsi come organismo politico, entrano nel dominio della scienza politica e del diritto pubblico interno.

118. Può dirsi pacifica nella giurisprudenza italiana la tesi di sopra enunciata; e ciò pel motivo, che in una specie presentatasi, circa la successione di uno Stato estero si sono avuti pronunziati uni formi nei diversi gradi di giurisdizione. Ciò è av-

venuto nella circostanza, in cui venne istituito erede il governo di Danimarca. Si è ritenuto che « uno Stato estero esiste come ente morale, senza bisogno di riconoscimento, e perciò può essere instituito erede anche da un cittadino italiano » (1).

119. Lo Stato tiene da per tutto l'identica missione, quella cioè di essere l'organo del diritto nella società medesima politicamente organizzata. Se non che, in ogni paese, lo Stato è costituito esso pel primo in una maniera speciale, con leggi speciali: e queste indicano l'orbita, entro la quale lo Stato può e deve muoversi per lo espletamento del suo compito. Sono queste le leggi, che regolano la capacità dello Stato; e dalle suddette leggi la capacità dello Stato è regolata tanto se lo Stato esplica la giurisdizione all'interno, quanto se estende la sua attività sul territorio, sul quale sussiste un altro Stato. E conseguentemente, in una qualsiasi contrada in cui uno Stato estero possa trovarsi ad esplicare la sua pesonalità, sempre una ed identica deve essere la legge regolatrice della

(1) La Corte di cassazione di Torino ha motivato il suo pronunziato nella maniera seguente: « Lo Stato non ha bisogno di essere riconosciuto con leggi e decreti, che da nessuna autorità superiore potrebbero emanare: esiste per necessità di cose tanto come ente politico per rappresentare la nazione presso le potenze estere, difenderla dai nemici e promuoverne l'incremento ed il benessere, quanto come persona giuridica nel senso ristretto del diritto privato, perchè dovendo pure provvedere all'amministrazione della cosa pubblica ed ai materiali interessi dei singoli cittadini, gli è d'uopo di acquistare e possedere beni, contrattare, stare in giudizio ed in una parola esercitare i diritti civili al pari di un altro corpo morale o privato individuo qualunque » (Corte di cassazione di Torino, 18 novembre 1882, causa Morellet c. Banca Nazionale, nella *Giurispr. ital.*, anno 1883, I, 1, d. 130).

capacità sua, è precisamente la legge imperante in quel determinato paese estero, in cui il detto Stato trovasi costituito; quella legge, che appunto in quel determinato paese il competente potere legislativo ha emanato sull'ordinamento dei poteri pubblici e sull'azione della pubblica autorità costituita. Ecco, lo *statuto personale* applicato allo Stato. E per applicazione del principio enunciato si deduce che, se in quel determinato paese estero la legge non riconoscesse nello Stato la capacità di ricevere una liberalità qualsiasi od in beni mobili, od in beni immobili, la capacità di quello Stato, ristretta per virtù di legge emanata dalla stessa nazione di cui esso Stato è il simbolo della politica organizzazione, deve svolgersi coi cennati criterii restrittivi in qualsiasi contrada del mondo; e non potrebbe essere diversamente perchè uno Stato non potrebbe pretendere di avere all'estero un'orbita di attività più estesa di quella segnalatagli dalla sua legge propria.

Conseguentemente, se in Italia, un *quidam* avesse per testamento lasciato una massa di beni al suddetto Stato estero, questo non potrebbe pretendere di impossessarsene; e, se pretendesse raccogliere il legato fatto a suo favore, gli eredi potrebbero utilmente sostenere dinanzi ai tribunali che il legato è nullo per la *incapacità* della persona chiamata a raccoglierlo; ed i tribunali italiani dovrebbero giustamente dichiarare nullo il legato lasciato dal *de cuius* a favore di quel determinato Stato estero.

Un esempio potrebbe trovarsi a riguardo del governo degli Stati-Uniti d'America. E per vero, il governo degli Stati Uniti, per legge americana, non può possedere beni immobili; e la stessa giurisprudenza americana ha riconosciuto questa restrizione nella capacità dello Stato. In una sua

sentenza la Corte di New York ha emanata una decisione fondata sulla motivazione seguente:
« Uno statuto di New York decide che le terre possono essere legate ad ogni persona capace di possedere proprietà immobiliari, ma che non si possono fare legati ad una corporazione, se non nel caso in cui la detta corporazione sia formalmente autorizzata dalla sua Carta o dal suo Statuto a ricevere siffatte liberalità. Per conseguenza sarebbe nullo un legato fatto al governo degli Stati Uniti » (1).

Così ha deciso la Corte di New York. Laonde, se dinanzi alla legge americana ed alla Corte di New York il governo degli Stati Uniti è ritenuto incapace ad acquistare una liberalità di beni immobili, naturalmente anche dinanzi alla legge italiana ed ai tribunali italiani devesi mantenere la cennata incapacità nella ipotesi, in cui un *quidam* in un testamento legasse una massa immobiliare di beni suoi siti in Italia in favore del governo degli Stati Uniti.

È questa la deduzione logica e necessaria, che risulta dall'applicazione dell'art. 6 del titolo preliminare del codice civile (2).

120. Uno Stato straniero, sebbene capace ad acquistare per successione in base alla legge propria,

(1) Sentenza riportata da L. Pasquier nel *Bulletin de la Jurisprudence Américaine*, nel *Journal du Droit International privé*, 1874, p. 266.

(2) Resta poi sempre inteso che il principio proclamato nel citato art. 6 si applica per *analogia;* lungi da noi l'equivoco che si possa creare una confusione fra la personalità dell'*uomo* e la personalità dello *Stato*. L'articolo 6 concerne direttamente, immediatamente ed esclusivamente l'uomo come *individuo*, ma è soltanto per *analogia* che si può invocare per lo Stato, visto e considerato che non esiste veruna disposizione legislativa speciale per lo Stato.

può incontrare un ostacolo qualora la legge territoriale vieti esplicitamente che gli Stati stranieri acquistino, per successione, in ispecie, beni immobili.

Diversi possono essere i motivi, per cui il potere legislativo in un paese si spinga a sancire siffatti divieti; la preoccupazione che si possa ristabilire la manomorta può essere uno dei motivi cennati; il divieto può essere prescritto come una misura preventiva per impedire che uno Stato estero diventi proprietario di masse considerevoli d'immobili. Così nella repubblica di Colombia è per legge vietato di trasmettere ai governi esteri i beni immobili siti sul territorio colombiano (1). Or bene, di fronte ad una situazione di fatto di tal genere, come quella creata dalla legge della repubblica di Colombia, qual'è la condizione dello Stato estero (p. es. dello Stato italiano), che fosse ivi chiamato a raccogliere un lascito di beni immobili? Rispondiamo che il lascito non può accettarsi, e ciò perchè lo Stato estero (e nella specie lo Stato italiano) deve ottemperare al divieto sancito nella legge territoriale.

121. Nella dottrina esistono varie correnti di opinioni circa la necessità dell'autorizzazione della sovranità territoriale per lo Stato estero chiamato ad acquistare per successione.

A. Per la necessità dell'autorizzazione, vi sono autorevoli giuristi stranieri ed italiani.

Così in Francia i giuristi si poggiano sulla interpretazione dell'art. 910 del codice civile, dove si prescrive che « le disposizioni tra vivi o per testamento in favore degli ospizi, dei poveri di un comune o di stabilimenti di utilità pubblica non

(1) Legge 17 agosto 1886, *Annuaire de législation étrangère*, 1887, p. 877.

avranno il loro effetto se non vi sia l'autorizzazione del capo dello Stato. E nella formula « stabilimenti di utilità pubblica » includono anche gli Stati esteri; ed opinano che l'autorizzazione è necessaria per considerazioni di ordine pubblico e di sovranità e per evitare i pericoli della *mano-morta*. In questo senso ragiona il Ducrocq (1). Così pure il Lainé (2). Anche giuristi di altri paesi condividono la cennata opinione.

Così, per esempio, il Flaischlen (3).

In Italia il Saredo dice che anche per lo Stato può sorgere il pericolo di una grande accumulazione di manomorta, che anche rispetto allo Stato una donazione fatta od un lascito può violare i doveri che legano le famiglie o l'ordine pubblico; per conseguenza, anche nel caso di lascito fatto allo Stato, deve essere applicata la legge del 5 giugno 1850, che concerne i lasciti fatti ai corpi morali riconosciuti (4).

B. Per l'applicazione del diritto comune, cioè per la nessuna necessità dell'autorizzazione, si sono pronunziati pure giuristi autorevoli.

---

(1) Ducrocq, *Cours de droit administratif*, n. 1034, § 3; Idem, *De la personalité civile de l'Etat d'après les lois civiles et administratives de la France;* Idem, *De la personalité civile en France du Saint-Siège et des autres Puissances; Revue de droit public et de science politique*, 1894.

(2) Lainé, *Des personnes morales en droit international privé, Journal du droit international privé*, 1893, p. 234, In Francia vi è la decisione del parere del Consiglio di Stato, 12 gennaio 1854. *Pandectes françaises chronologiques*. Dalloz, *Periodique*, 1854, 3, 16.

(3) Faischlen, *Rèflexion sur l'aquisition d'un immeuble par un Etat étranger, Revue du droit international*, 1894.

(4) Saredo, *Acquisto dei corpi morali*, n. 87 nel *Digesto italiano*.

Così pure il Weiss in Francia (1); così Gianturco in Italia (2).

C. Da parte nostra, riteniamo che sia il caso di distinguere il diritto di accettare la successione dal diritto di prendere possesso degli immobili devoluti per la successione medesima. Conseguentemente l'autorizzazione della sovranità territoriale deve ritenersi non essere necessaria per lo Stato estero ad accettare il lascito, ma essere necessaria per mettersi in possesso dei cespiti, di cui il lascito si compone.

Questa dottrina è pure propugnata dal Fiore. Egli ritiene che lo Stato possa assumere di pieno diritto la condizione di persona giuridica non solo all'interno, ma anche all'estero, ma esclude che lo Stato straniero possa vantare altresì la facoltà di esercitare e godere ogni diritto patrimoniale, indipendentemente dal beneplacito della sovranità territoriale. Da siffatta premessa il Fiore deduce che, se per la presa di possesso degli immobili acquistati, fosse richiesta secondo la legge territoriale una forma di autorizzazione espressa o tacita da parte della sovranità territoriale ogni qualvolta che si trattasse di acquisto di proprietà immobiliare da parte delle persone giuridiche riconosciute, lo Stato straniero dovrebbe sottomettersi a tale disposizione, sempre per il motivo che esso deve riconoscere l'impero della legge territoriale pel godimento e l'esercizio dei diritti acquistati a titolo privato (3). E quindi il Fiore conchiude che il possesso dei beni acquistati per successione, non possa

(1) Weiss, *Droit international privé*, vol. 1, p. 407.

(2) Gianturco, *Lezioni universitarie sulle successioni*, pag. 112.

(3) Fiore, *Sulla possibilità giuridica dello Stato*, p. 41, Unione editrice, Torino, 1895.

essere mantenuto da uno Stato estero, che con l'autorizzazione o il consentimento della sovranità territoriale, e conseguentemente la detta sovranità territoriale può inibire allo Stato estero di mantenere il possesso della proprietà immobiliare ed imporre ad esso di alienare i beni acquistati per successione e per lascito (1).

122. Lo Stato estero, riconosciuto in via diplomatica, non ha bisogno di altro speciale riconoscimento da parte della sovranità territoriale, per acquistare per successione i beni devolutigli per una qualsiasi liberalità disposta in suo favore. E ciò sempre per il principio, che lo Stato estero si considera capace di acquistare per successione, qualora abbia conseguito il riconoscimento in via diplomatica. Ma la presa di possesso della massa di beni devoluti allo Stato estero, deve avvenire secondo le formalità prescritte alla base del diritto comune nelle fonti della legge territoriale. Tali formalità sono stabilite dalla legge territoriale per mantenere l'autorità di quelle disposizioni dirette alla tutela dell'interesse sociale e dell'ordinamento economico del paese.

Laonde, se in base alla legge territoriale, è detto che le persone giuridiche riconosciute hanno mestieri di una speciale autorizzazione per accettare i lasciti fatti in loro favore, ne deriva che per analogia, anche lo Stato estero deve munirsi di siffatta autorizzazione da parte della sovranità territoriale, ma solo per la *presa di possesso*.

Così, per esempio, per quanto concerne l'Italia, è noto che impera la legge 5 giugno 1850, che concerne i lasciti fatti ai corpi morali riconosciuti.

---

(1) Idem, *La capacità dello Stato straniero di acquistare per successione*, nella *Rivista di diritto internazionale*, 1901, p. 110.

Or bene, ad uno Stato estero deve applicarsi anche la cennata legge, non per accettare il lascito, ma qualora esso voglia prendere possesso dei beni devolutigli per successione in Italia. Ed a questo punto, bene a proposito insistiamo sulla formola *presa di possesso*, imperocchè l'autorizzazione, di cui lo Stato estero deve munirsi, serve non ad attribuirgli per avventura la facoltà di accettare, ma per facultarlo ad esercitare i diritti, che, come persona giuridica per sè stante, esso Stato estero ha acquistati. E la differenza è rilevante tra la condizione che si viene a fare allo Stato estero e la condizione, che in casi analoghi si viene a fare ad un *qualsiasi ente morale straniero*. E per vero, per un *qualsiasi* ente morale straniero, l'autorizzazione della sovranità territoriale serve a far sì che venga il suo diritto *riconosciuto* addirittura dalla sovranità territoriale, invece per lo Stato estero l'autorizzazione serve ad attribuirgli nella specie la facoltà di mettersi in possesso dei cespiti devolutigli.

La differenza, dunque, sussiste ed è rilevante; per un qualsiasi ente giuridico straniero l'autorizzazione della sovranità territoriale investe l'ente *del diritto ad accettare;* invece per lo Stato estero l'autorizzazione della sovranità territoriale prescinde dal riconoscimento del diritto di accettare per successione e concerne soltanto l'esercizio effettivo di esso diritto, vale quanto dire la presa di possesso.

Nella pratica poi si concilia mirabilmente il rispetto della personalità giuridica dello Stato estero col rispetto della sovranità territoriale, imperocchè da una parte si presuppone nello Stato estero la sussistenza del diritto e dell'altra parte poi la sovranità territoriale si premunisce contro il pericolo che uno Stato estero possa diventare proprietario di vasti latifondi in detrimento dei principii

della libera circolazione dei beni, sui quali principii è fondata la base dell'ordinamento economico dello Stato italiano.

Del resto, la necessità dell'autorizzazione della sovranità territoriale è una particolare applicazione dell'art. 12 delle disposizioni preliminari del codice civile, dove è detto che, malgrado il riconoscimento dell'autorità estraterritoriale della legge straniera circa la capacità delle persone, circa l'ordine di succedere e la intrinseca validità delle disposizioni testamentarie, pure non mai le leggi di un paese straniero e le private disposizioni potranno derogare alle leggi proibitive del regno, che concernono i beni.

È indifferente poi la forma, con cui la sovranità territoriale può dare l'autorizzazione allo Stato estero, massime perchè si tratta non di riconoscere il diritto di succedere, ma di autorizzare semplicemente alla presa di possesso; quindi, la sovranità territoriale potrebbe emanare un decreto da parte del potere esecutivo, udito il parere del Consiglio di Stato, potrebbe puranco adoperare la procedura diplomatica (1).

123. Nella giurisprudenza italiana si è dibattuto il quesito se sia necessaria la preventiva autorizzazione della sovranità territoriale perchè lo Stato straniero accetti la eredità devolutagli nel regno. E si sono adottati criterii opposti, nei diversi gradi di giurisdizione, nella medesima fattispecie. Ciò è avvenuto nella circostanza in cui da un italiano venne instituito erede il governo di Danimarca.

Il tribunale di Genova in prima sede, applicò

(1) Il giurista francese Féraud-Giraud, suggerisce che l'autorizzazione da parte della sovranità territoriale, possa darsi anche con una semplice tolleranza. Féraud-Giraud, *Etats et Souverains*, t. I.

nella specie il principio che nessuna autorizzazione fosse necessaria: e ciò per « il rispetto dell'autonomia dello Stato estero ». Per contrario la Corte di appello respinse la cennata tesi del tribunale ed ammise che anche per lo Stato estero dovesse ritenersi necessaria l'autorizzazione, che si ritiene necessaria per i *corpi morali in genere*; e ciò perchè « l'autorizzazione è prescritta in uno scopo morale, ed insieme economico e politico, e quindi in uno scopo di ordine pubblico » (1).

---

(1) **La Corte ha ragionato nella maniera seguente:**
« Attesochè se altrettanto è disposto pei corpi morali del regno, a maggiore ragione lo sarà pei corpi morali esteri. La liberalità usata dal patrio legislatore, di ammetterli, cioè al godimento dei diritti civili, non può intendersi estesa fino al punto di francarli da quelle limitazioni che furono poste al godimento degli stessi diritti ai corpi morali nostrani. Ciò suonerebbe incongruenza per non dire inginstizia. Nè varia la conseguenza, perchè si tratta di uno Stato estero, anzichè di taluna fra le altre istituzioni di cui è cenno nell'articolo 2 del codice. Il dire, come ha fatto il tribunale, che non si può sottoporre lo Stato estero alla formalità della preventiva autorizzazione senza attentare in certa guisa alla indipendenza dello Stato medesimo, è grave errore. Sarebbe ben peggio se uno Stato non riconoscesse nell'altro Stato la capacità di succedere. Ma a nessuno viene in mente che la negazione di tale capacità possa riguardarsi quale attentato alla sovranità od alla indipendenza degli altri Stati. Anzi, la formalità della preventiva autorizzazione, quando si tratta della successione di uno Stato estero, può dirsi necessaria non solo in vista della sua qualità di ente morale, ma può giustificarsi con considerazioni speciali di politica convenienza, che non si possono invocare per gli altri istituti, potendo accadere che mentre lo Stato, che deve impartire l'autorizzazione, non avrebbe difficoltà di concederla ad un istituto residente nell'altro Stato, possa

Noi riteniamo che il tribunale si spinse ad una soluzione molto liberale ammettendo che nessuna autorizzazione fosse necessaria; ed aggiungiamo che sempre l'autorizzazione è dovuta per la *presa di possesso*, sebbene non sia dovuta per l'accettazione della eredità (1).

124. Uno Stato estero, sebbene capace ad acquistare per successione, in base alla stessa legge straniera, sebbene abbia conseguito il riconoscimento in via politica da parte del governo del paese, sul cui territorio è chiamato a raccogliere la successione, sebbene non abbia bisogno quindi di veruna speciale autorizzazione per l'esperimento del suo diritto, pure deve assoggettarsi alle stesse leggi territoriali, qualora intenda svolgere quella determinata serie di atti che si richiedono per raccogliere effettivamente la successione. Riconosciuto nel determinato Stato estero il diritto di raccogliere la successione devolutagli, s'intendono logicamente attribuiti ad esso Stato tutti i diritti accessorii, che secondo la legge territoriale si devono ritenere compresi nel diritto principale. Con ciò s'intende dire che, siccome le modalità relative alla presa di possesso dei beni compresi nella liberalità devoluta in favore dello Stato estero e le modalità relative alla conservazione dei diritti medesimi, devono essere regolate dalla legge territo-

avere forti ragioni per non accordarla allo Stato medesimo ».

Corte di appello di Genova, 6 agosto 1881, causa Morellet c. Banca Nazionale, *Giurisprudenza italiana*, 1881, II, pag. 71.

(1) La decisione della Corte di Genova è stata richiamata, sebbene *incidentalmente*, nella motivazione di una sentenza del tribunale di Roma, 9 settembre 1898 nel *La Legge*, 1898, II, p. 451.

riale, così deriva che alla detta legge territoriale lo Stato estero deve assoggettarsi.

Ciò si deduce dall'art. 10 delle disposizioni preliminari del codice civile: « La competenza e le forme dei procedimenti sono regolate dalla legge del luogo in cui segue il giudizio ». È questa una disposizione di diritto comune, che vale per *chiunque* possa trovarsi in condizione di sperimentare un diritto, tanto se sia una persona fisica, quanto se sia una persona giuridica riconosciuta. E quindi la cennata disposizione si applica pure quando si tratti di uno Stato estero.

125. Lo Stato straniero chiamato a succedere ad una persona fisica succede *jure haereditario;* e quindi il possesso dei beni devolutigli passa *ipso jure* nello Stato, così come se lo erede instituito fosse un'altra persona fisica. Il codice civile regolando questa materia dispone che « il possesso dei beni del defunto passa di diritto nella persona dell'erede, senza bisogno di materiale apprensione » (art. 925). Soltanto « i figli naturali, che hanno diritto ad una parte della eredità in conconcorso con figli legittimi, debbono chiederne a a questi il possesso » (art. 927). Il principio, in base al quale « transeat possessio in haeredem defuncti ipso jure » è così esplicitamente sancito nella legge, che non si fa distinzione veruna tra eredi legittimi ed eredi testamentarii. Anzi, lo Stato, instituito erede in base a testamento, si trova ancora nel fatto in una posizione più favorevole di fronte ai presunti eredi legittimi. E per vero, nell'art. 720 è disposto che non si fa luogo alla successione legittima se non quando manca in tutto od in parte la testamentaria; e l'art. 914, a proposito dei testamenti olografi, dispone che, adempite le formalità prescritte, il testamento avrà la sua esecuzione, salvi i provvedimenti conservativi, che l'autorità giudiziaria credesse di-

adottare, in via di urgenza, a cautela degli interessati. Or bene, dalle cennate disposizioni si deduce che l'erede legittimo non può mai avere il possesso dei beni del *de cuius*, quando si esibisca un testamento, fino a tanto che non ne sia definitivamente dichiarata la inattendibilità, salvi solamente quei provvedimenti interinali e di pura cautela, che l'autorità giudiziaria, nella sua prudenza e con riguardo alle speciali circostanze, crede di adottare. Conseguentemente, tali regole sono da applicarsi quando lo erede instituito sia lo Stato straniero.

E qui sorge una obbiezione, ed è la seguente: la massima, secondo cui la trasmissione della eredità avviene *ipso jure* al momento dell'apertura della successione, non viene derogata per la circostanza che lo Stato straniero deve chiedere l'autorizzazione alla sovranità locale « prima di mettersi in possesso? ». Rispondiamo che il periodo di tempo che intercede tra l'apertura della successione e lo espletamento della pratica amministrativa riguardante l'autorizzazione della sovranità territoriale « non porta veruna interruzione » nella qualità di erede nello Stato straniero instituito.

Anzi, qualora si ritenesse che, alla stregua del diritto positivo, debba lo Stato estero conseguire addirittura l'autorizzazione della sovranità territoriale per *dirsi capace ad accettare il lascito*, anche nella cennata ipotesi, lo Stato straniero si dovrebbe ritenere erede sino dal tempo dell'apertura della successione. E per vero, nonostante che (a tenore di detto sistema) lo Stato straniero dovesse avere bisogno dell'autorizzazione governativa locale per l'*accettazione della eredità*, pure devesi convenire che la *capacità giuridica di succedere sempre sussisteva*; quindi in esso Stato estero tutti i diritti, che la legge accorda in vista di que-

sta capacità, gli sono acquisiti nel momento dell'aperta successione, e solamente si risolverebbero qualora venisse a mancare la detta autorizzazione, o quando fosse trascorso il tempo concesso dal giudice per ottenerla. È un intervallo di tempo, che non può recare pregiudizio alla qualità di erede, nè produrre veruna interruzione nei diritti e negli obblighi, che la cennata qualità di erede porta necessariamente nella persona istituita.

Solo dal punto di vista della pratica, si può trovare conveniente, nello interesse stesso delle parti, che il possesso di fatto sia ritardato sino all'autorizzazione; e sarà il caso che l'autorità giudiziaria sarà chiamata a provvedere interinalmente, destinando un amministratore dei beni, o confermando, fino a lite finita, il possesso nelle persone degli esecutori testamentari.

Nel senso dinanzi indicato si è pronunziata la giurisprudenza italiana (1).

126. A quella guisa che è viva la controversia per assodare se ed a quali condizioni uno Stato estero possa acquistare, per successione, beni sul territorio italiano, più dibattuto è il quesito se ed a quali condizioni i tribunali siano competenti in confronto di Stati esteri.

E ciò deriva dal silenzio in cui si è mantenuto il legislatore su questo argomento. Prima della formazione del regno d'Italia, quando imperavano leggi diverse nei vari Stati della penisola, le leggi di procedura civile non racchiudevano veruna disposizione circa la competenza dell'autorità giudiziaria in confronto degli stranieri.

Unificandosi la legislazione in seguito alla for-

---

(1) Corte d'appello di Genova, sentenza del 6 agosto 1881, Morellet c. Banca nazionale, nella *Giurispr. it.*, 1882, p. 66.

mazione del regno d'Italia, il codice di procedura civile, unico, del 1865, disciplinò la condizione degli stranieri di fronte alla giurisdizione, che a loro riguardo dovessero esercitare i tribunali locali; e ciò negli art. 105 e 107 sotto la rubrica seguente: *disposizioni relative agli stranieri.*

Nei suddetti articoli nessun cenno havvi per quanto possa concernere la condizione degli Stati esteri. Quindi, in base al silenzio serbato dal legislatore, sono sorte le opposte correnti nel campo della dottrina e della giurisprudenza.

A. Da una parte si opina che di fronte al silenzio serbato dal legislatore, non è lecito, per via d'interpretazione estensiva, dedurre che sotto la denominazione di *stranieri* si debbano intendere tanto gl'individui, quanto gli Stati esteri (1).

B. Dall'altra parte si sostiene che nel codice di procedura civile, nella parola « stranieri » si debbano ritenere compresi per analogia tanto gl'individui, quanto gli Stati esteri, a quella guisa che si pratica per l'art. 8 del codice civile; e così si conclude che i magistrati italiani debbono dichiararsi competenti in confronto degli Stati esteri (2).

Malgrado le due opposte correnti sulla competenza *in genere* dei tribunali italiani in confronto di Stati esteri, sembra che sia pacifica la soluzione della tesi circa la materia delle azioni ereditarie; nel senso che si ammette che i tribunali italiani debbano dichiararsi competenti in confronto di Stati esteri quando gli Stati esteri chiamati a raccogliere una eredità in Italia debbano fare risol-

(1) Vedi C. F. Gabba, studii inseriti nel *Journal du droit international privé*, 1880, p. 180-191; 1889, p. 538-554; 1890, p. 27-41; e nel *Foro it.*, 1887, I, 475.

(2) Vedi S. Gianzana, *Lo straniero nel diritto civile italiano*, vol. I, p. II, p. 81.

vere dall'autorità giudiziaria le questioni, che derivano dalla eredità medesima.

E per vero, quelle ragioni che si adducono in sostegno della teoria della « incompetenza » non possono più addursi quando lo stesso Stato estero accettando una eredità in Italia ha *implicitamente* acconsentito da fare valere in Italia tutti i diritti che all'accettazione medesima si riferiscono, e di esercitarli naturalmente dinanzi alle competenti autorità italiane.

Le ragioni che in genere si adducono in sostegno della teoria della « incompetenza » mettono capo al principio della « indipendenza » dello Stato estero; ma, quando lo Stato estero col suo consenso espresso o tacito ha accettato di sperimentare i suoi diritti davanti al magistrato italiano, quelle stesse ragioni anzi devono invocarsi in sostegno della teoria della « competenza » (1). Nella menzionata ipotesi, lo Stato estero ha improntato sul territorio italiano una vera e propria *azienda patrimoniale* nel suo nome e nel suo interesse; in questa azienda patrimoniale si racchiudono i cespiti compresi nel patrimonio devolutogli in base alla successione apertasi in suo favore.

Accettando la eredità devolutagli, lo Stato estero non si può esimere dalla giurisdizione dei tribunali italiani, imperocchè esso non si può conside-

(1) Anche gli scrittori che propugnano in genere la teoria della incompetenza, dicono che la competenza deve dirsi legittima quando è consentita dallo stesso Stato estero. Così C. F. Gabba, *Della competenza dei tribunali italiani in confronto di Stati esteri*, nella *Giurisprudenza italiana*, 1899. Una nota elaboratissima a riguardo della sentenza della Corte d'appello di Venezia in data 20-21 marzo 1887. Così pure Giorgi, *Foro ital.*, 1892, 1196 e seg., in nota.

È la così detta teoria informata alla opinione media.

rare più come un *estraneo* alla giurisdizione di detti tribunali; in vece esso deve considerarsi come *presente* in quanto che la sua personalità giuridica è incarnata nella persona di quel *qualunque suo rappresentante delegato alla custodia degl'interessi patrimoniali impegnati nel lascito devolutogli.* Nel caso dello esperimento delle azioni ereditarie, possiamo dunque ritenere *pacifica* la soluzione della tesi, relativa alla « competenza dei tribunali italiani in confronto degli Stati esteri ». Poco importa che, su questo punto gli scrittori siano discordi sulla *motivazione* per giustificare la tesi medesima; l'essenziale è che « la competenza » si trova giustificata come legittima, e, quanto a noi, la giustifichiamo in base al principio, che, avendo lo Stato estero, col fatto stesso dell'accettazione della eredità, impiantato *un'azienda o gestione patrimoniale,* ha tacitamente consentito a portare dinanzi ai magistrati italiani qualsivoglia controversia inerente alla suddetta gestione.

C. Una specie decisa fu quella della causa dello israelita Samama, dinanzi la Corte di appello di Lucca ed alla Corte di cassazione di Roma (sezioni unite). Ivi si presentò la specie di una vera *azienda o gestione patrimoniale* in Italia in nome e per conto della Reggenza di Tunisi e per opera di un rappresentante della stessa Reggenza e residente in Italia; trattavasi di far valere i diritti dello Stato tunisino sulla eredità mobiliare dello israelita Samama.

127. L'istituto di diritto internazionale ha preso ad indagare le norme da applicarsi circa l'argomento della competenza dei tribunali locali in confronto di Stati esteri; e necessariamente si è fermato anche alla ipotesi, in cui si propongano azioni ereditarie rispetto ad una eredità aperta nel territorio (1).

(1) Vedi deliberazioni adottate dall'istituto di diritto

Su questo punto faremo due osservazioni:

A. L'istituto, circa la tesi generale, ha seguìto quella corrente di opinioni, che mette capo alla teoria, secondo cui si riconosce legittima la competenza dei tribunali locali di fronte agli Stati esteri, per rispetto ai contratti posti in essere nello Stato da un determinato Stato estero, o che questo deve nello Stato eseguire. Per parte nostra, siamo d'avviso che l'istituto, in tesi generale, avrebbe dovuto recisamente seguire la soluzione, che mette capo alla teoria, secondo cui si riconosce la incompetenza; e ciò avrebbe dovuto fare in omaggio al canone dell'indipendenza degli Stati, nei loro reciproci rapporti, per quanto concerne la giurisdizione.

B. Approviamo che l'istituto abbia ammesso la competenza dei tribunali locali quando gli Stati esteri abbiano impiantato *un'azienda od una ge-*

---

internazionale di Gand nella sessione di Amburgo degli 11 settembre 1891.

I casi, in cui è ammessa dall'istituto la competenza dei tribunali locali sono i seguenti:

a) i casi, in cui si propongono azioni reali e azioni possessorie su cose immobili o mobili, che trovansi nel territorio;

b) i casi, in cui si propongono azioni ereditarie rispetto ad una eredità aperta nel territorio;

c) i casi, in cui si propongono azioni relative a stabilimenti di commercio o industriali, o a ferrovie esercitate nel territorio, e azioni nascenti da contratti, la cui esecuzione sia stata convenuta potersi domandare nello Stato, o debbono ritenersi tali per l'indole loro.

A riguardo delle *azioni ereditarie*, la formola precisa è la seguente: « Art. 1, § 2. le azioni fondate sulla qualità di Stato straniero come erede o legatario di un suddito del territorio o come avente diritto ad una successione aperta sul territorio » (*Annuaire de l'Institut*, vol. XI, anno 1892, p. 437).

stione nel territorio, com'è precisamente il caso, in cui si propongano azioni ereditarie relative ad una eredità aperta nel territorio, nel quale si trova il tribunale adito.

SEZIONE II.

LA SUCCESSIONE DELLO STATO NEL CASO DI EREDITÀ VACANTE.

SOMMARIO.

128. Giova fare alcune considerazioni di ordine

generale, prima di esaminare i quesiti dal punto di vista internazionale.

È antica regola, mantenutasi per forza di tradizione nelle leggi dei varii paesi, che, allorquando un individuo muore *intestato*, senza lasciare erede successibile, i diritti, di cui egli era investito, si sospendono, in quanto essi siano diritti individuali, ma si trasformano in diritti collettivi, nel senso che diventano patrimonio di tutto il civile consorzio, al quale il *de cuius* apparteneva; succede lo Stato.

Ecco la regola: « Fiscus post omnes; postremus haeres est Fiscus » (1). Quindi, il codice civile italiano dispone che, in mancanza di discendenti legittimi, degli ascendenti, dei collaterali sino al decimo grado, dei figli naturali e del coniuge, l'eredità si devolve al patrimonio dello Stato (art. 758) (2).

(1) Per diritto romano, erano considerate quasi come *res nullius* le successioni rimaste senza eredi. Anticamente eravi la *usucapio pro herede*, che era usucapione della eredità stessa (Gaio, II, 52-58; Cicerone, *De legibus*, II, 19). Ai tempi di Augusto (legge Giulia e Papia Poppea) scompariva il cennato generale diritto dei cittadini sui *bona vacantia*, si verificava la loro devoluzione allo Stato (Milone, *Schema del corso di storia del diritto romano*, cap. V, § 2, n. III, Napoli, 1899). Nella legge IV del codice era formolato il sistema, nei termini seguenti: « Vacantia mortuorum bona tunc ad Fiscum jubemus transferri, si nullum ex qualibet sanguinis linea, vel juris titulo legitimum reliquerit intestatus heredem » (lib. X, tit. X, *De bonis vacantibus*).

(2) Con diversità di formole, il sistema è riconosciuto nelle varie legislazioni moderne. Codice francese, articolo 768; Codice austriaco, art. 760; Codice olandese, art. 879, 990; Codice germanico, art. 1936; Codice di Zurigo, art. 905; Codice spagnuolo, art. 956; Codice portoghese, art. 2006; Codice del Messico, art. 3575, 3634; Codice del Chili, art. 995.

129. Per giustificare la cennata devoluzione a beneficio dello Stato, gli scrittori hanno addotto una moltiplicità di ragioni, le quali tutte si possono coordinare attorno a due gruppi:

a) da una parte si è sostenuto che lo Stato succeda *jure occupationis*, in virtù di un presupposto *diritto eminente di sovranità*;

b) dall'altra parte si è detto che lo Stato succeda *jure haereditario*, nella qualità di ultimo erede in mancanza di eredi veri e proprii, o legittimi o testamentarii.

Il sistema, secondo cui si ammette che lo Stato succeda per diritto eminente, mette capo al diritto positivo francese. In vece, il sistema, secondo cui si ammette che lo Stato succeda *jure haereditarto*, trova il suo fondamento nel diritto positivo italiano.

I. *Fondamento del sistema, in base al quale si riconosce il diritto dello Stato sulla eredità vacante essere un diritto essenzialmente politico* (*tipo legislativo francese*).

Il codice francese ammette in genere il principio seguente: « tutti i beni vacanti e senza padrone e quelli delle persone, che muoiono senza eredi o dei quali le successioni sono abbandonate, appartengono al demanio pubblico » (art. 539); ed inoltre prescrive: « I beni, che non hanno padrone, appartengono allo Stato » (art. 713). Dai cennati precetti di ordine generale si tira la conseguenza nell'orbita dell'istituto delle successioni; e si dispone, a beneficio dello Stato, della eredità vacante; il codice all'uopo adopera la formola seguente: « À défaut de conjoint survivant, la succession est acquise à l'Ètat » (art. 768). Il testo legislativo non adopera il termine *succedere*; è una attribuzione, al patrimonio dello Stato, di beni rimasti senza padrone; questo è lo spirito della disposizione legislativa, che regola la potestà dello Stato

sulla eredità vacante (1). Ed in base a questo principio, si è dedotto nel campo della giurisprudenza (2) e si è sostenuto prevalentemente nel campo della dottrina (3) che il Fisco subentra nel patrimonio della eredità vacante, così nel caso della successione di un nazionale, come nel caso della successione dello straniero; è lo Stato, che se ne impossessa, pel solo fatto che i beni ereditarî trovansi sopra il territorio, sul quale esso Stato impera.

II. *Fondamento del sistema, in base al quale si riconosce il diritto dello Stato sulla eredità vacante essere un diritto ereditario (tipo legislativo italiano).*

Il codice italiano, a nostro avviso, accoglie il sistema, in base al quale si deve ricercare nella stessa orbita del diritto ereditario l'indole del diritto dello Stato nelle successioni vacanti. Infatti il codice civile (nel lib. II, tit. II, *Delle successioni*, cap. I, *Delle successioni legittime*) racchiude la sezione VI, *Della successione dello Stato.* E la disposizione legislativa è redatta nella maniera seguente: « In mancanza delle persone chiamate a succedere secondo le regole stabilite nelle sezioni precedenti, l'eredità si devolve al patrimonio dello Stato » (art. 758). Lo Stato acquista la eredità vacante non come ente politico, ma come persona giuridica, capace di possedere e di acquistare per

(1) Così il Portalis nei discorsi preliminari del Progetto di codice civile (Locré, t. I, p. 182, *Discours préliminaires*, n. 94). Così pure l'oratore del tribunato (Siméon, *Discours*, n. 27; Locré, t. v, p. 137).

(2) Corte di appello di Parigi, 15 novembre 1833, *Journal du Palais*, 1833, t. VXV, p. 942; Corte di appello di Bordeaux, 12 febbraio 1852, *Dalloz*, 1854, II, p. 154.

(3) Laurent, *Droit international civil*, t. VI, §§ 256-257.

titolo oneroso e per titolo gratuito; e può quindi acquistare non solamente per successione testamentaria, ma altresì per successione legittima, nei casi e modi speciali stabiliti o dallo stesso codice o dalle leggi speciali.

Nell'orbita di questo sistema si è affermata, in modo prevalente, la dottrina (1). Ma è sempre bene rilevare che havvi una corrente anche in senso opposto, nel senso cioè che lo Stato debba ritenersi acquistare la eredità vacante *jure occupationis* (*jure imperii*) (2).

130. Per indicare una teoria completa, occorre distinguere due ipotesi:

a) se lo Stato succeda ad una persona fisica;

b) se lo Stato succeda ad una persona giuridica.

I. *Ipotesi, in cui lo Stato succeda ad una persona fisica.*

Nella ipotesi enunciata, lo Stato succede *jure haereditario*, come *ultimo* erede in mancanza di altri. Ed eccone le conseguenze:

1.° non essendovi, nel diritto positivo italiano, eredi *necessarii*, neanche lo Stato può considerarsi come erede necessario. Non può essere considerato erede chi non vuole assumere la cennata qualità, e lo Stato può accettare o rinunziare alla eredità;

(1) Possiamo citare: Pacifici-Mazzoni, *Delle successioni*, t. I, § 224; Borsari, *Sull'art. 758*, § 1625; Ricci, *Corso di diritto civile*, t. II, § 80; Gianturco, *Delle successioni*, sezione XV; Lomonaco, *Nozioni di diritto civile*, p. 391, n. 87, ediz. 1904.

(2) Giuristi eminenti sostengono la cennata tesi. Così C. F. Gabba, *Indole del diritto dello Stato nelle successioni vacanti e successione dello Stato italiano nelle eredità vacanti dei forestieri* (nel *Foro ital.*, anno 1897, p. I, col. 936-942). Così P. Fiore, *Diritto internazionale privato*, vol. IV, p. 349, ediz. del 1903.

2.° lo Stato raccogliendo la eredità è tenuto a soddisfare i pesi gravitanti sul patrimonio ereditario, *entro i limiti* del patrimonio suddetto, così come qualunque altro erede;

3.° lo Stato, come qualunque altro erede, può accettare col beneficio dell'inventario; anzi, lo Stato, essendo governato da *legge di diritto pubblico* nella sua gestione, si considera che succeda sempre col beneficio dello inventario anche quando non faccia esplicite dichiarazioni in questo senso;

4.° devesi sempre tenere in vista che lo Stato è sempre un *ente collettivo*, e si presenta a raccogliere, come una persona giuridica, i beni ereditarî; quindi sorgono rapporti *puramente patrimoniali* fra lo Stato e la eredità; è una *massa di beni*, che si devolve al *patrimonio* dello Stato. Non vi è trasmissione di diritti *personali;* la successione dello Stato non comprende la continuazione integra e completa della personalità stessa del *de cuius;* non si verifica la trasmissione dei diritti onorifici, neppure di quelli di patronato; lo Stato non si sostituisce nella rappresentanza illimitata della persona del defunto al quale succede; lo Stato si limita ad aggregare al patrimonio suo il patrimonio della eredità vacante; e questa aggregazione, *nel passivo*, non avviene *ultra vires haereditatis*. Ed in questo senso la successione dello Stato è sempre una successione anomala. In questi limiti va intesa la formola che si racchiude nell'art. 758 del cod. civ. ital.: *la eredità si devolve al patrimonio dello Stato.*

II. *Ipotesi, in cui lo Stato succeda ad una persona giuridica.*

Quando si estingue una persona giuridica (corporazione o fondazione) e nelle tavole di fondazione della medesima non sia designata la persona cui debba devolversi il rispettivo patrimonio, succede lo Stato, in qualità di *unico* erede degli enti

morali. Ed in questa ipotesi lo Stato succede *jure occupationis*, pel diritto che lo Stato tiene sui beni vacanti. Ma, d'altra parte, non potrebbe *neanche* in detta ipotesi ritenersi che lo Stato sia un erede *necessario*, imperocchè lo Stato potrebbe anche rinunziarvi, senza attenersi alle regole comuni relative alla rinunzia. Lo Stato tiene la rappresentanza della persona giuridica estinta e non altro; e conseguentemente rimane gravato dei pesi gravitanti sul patrimonio della suddetta persona giuridica estinta, entro i limiti del patrimonio medesimo.

Ed ecco perchè la successione dello Stato ad un ente morale estinto si addimanda, *successione anomala.*

Raffrontando la ipotesi della successione di *Stato* a *Stato* e la ipotesi della successione *dello Stato ad una persona giuridica estinta*, si può dire che solo nel caso della successione di Stato a Stato lo Stato si presenta come erede *necessario*, tenuto agli obblighi dello Stato estinto; e ciò perchè si suppone che il patrimonio di uno Stato estinto sia sempre *attivo*, malgrado le passività sussistenti; e lo si considera sempre *attivo* perchè lo Stato è la personificazione del popolo stesso, *inesauribile nelle sue risorse morali ed economiche.*

Premesse le cennate considerazioni di ordine generale, possiamo discendere ad alcune indagini di ordine internazionale.

131. Nell'orbita dei rapporti internazionali, si presentano alcuni quesiti, relativamente al caso in cui il patrimonio ereditario è devoluto allo Stato per mancanza di eredi successibili. E la soluzione dei quesiti dipende dai criterii circa la tesi di ordine generale, se cioè lo Stato succeda *jure haereditario*, ovvero *jure occupationis*.

A. Indicazione della legge da applicarsi nell'or-

bita del sistema, che riconosce nello Stato l'esercizio di un diritto ereditario.

I. Se uno straniero, morendo senza eredi successibili, lascia beni in Italia, la eredità può devolversi allo Stato italiano? Rispondiamo negativamente, perchè la successione dello Stato si verifica *jure haereditario;* e si applica la disposizione dell'art. 8 del titolo preliminare del codice civile, nel senso che la successione deve essere regolata dalla legge dello Stato, al quale appartiene il *de cuius*. Ma, se si ammettesse la successione *jure occupationis*, allora il fisco italiano occuperebbe i beni lasciati dallo straniero sul territorio italiano.

II. Nella ipotesi, in cui una persona giuridica tiene beni siti in Italia, e l'ente viene soppresso dallo Stato, al quale appartiene, potrà lo Stato italiano prendere possesso dei beni medesimi? Rispondiamo affermativamente, perchè lo Stato italiano può occuparli per il diritto eminente che tiene sopra i beni vacanti.

B. Indicazione della legge da applicarsi nell'orbita del sistema, che riconosce nello Stato l'esercizio di un diritto d'impero.

I. Ammettendosi (come nel sistema legislativo francese) che lo Stato è chiamato ad incorporarsi il patrimonio della eredità vacante *jure imperii*, ne deriva che la legge da applicarsi è di *statuto reale;* e quindi, nel patrimonio ereditario subentrò non lo Stato, al quale apparteneva il *de cuius*, ma lo Stato, nel cui territorio si trovano i beni.

II. Se uno straniero morendo senza eredi successibili, lascia i suoi beni in Francia, il patrimonio viene devoluto al fisco della Repubblica francese; senza che si abbia nemmeno da distinguere fra beni immobili e beni mobili. E per vero, i beni immobili siti in Francia e posseduti dagli stranieri sono soggetti alla legge francese per la loro trasmissione per successione.

Circa i mobili, bisogna consultare (secondo le regole predominanti in Francia) la legge personale del *de cuius* per definire se egli lascia o non lascia eredi nel grado successibile, e per gl'immobili la legge francese. È ritenuto che per i mobili, bisogna applicare la legge personale del *de cuius* per la devoluzione della successione; ma, quando secondo detta legge non vi sono eredi, deve applicarsi la legge francese, essendo questa la legge *rei sitae;* essendochè la successione vacante è retta dallo statuto territoriale (1).

In base al cennato sistema imperante in Francia, è ritenuto che lo Stato francese non può reclamare i beni lasciati all'estero da un francese morto senza eredi (2).

132. Una situazione peculiare di fatto è quella in cui si trova la eredità giacente; è un periodo che si protrae anche quando siasi verificata la vacanza, purchè però la eredità stessa non l'abbia reclamata lo Stato, a cui deve appartenere secondo la legge regolatrice della successione. A questa speciale situazione di fatto corrisponde una peculiare condizione di diritto, che può appellarsi « la condizione giuridica della eredità giacente ». Le medesime ragioni d'interesse sociale, che consigliano l'adozione di provvedimenti relativi alla eredità giacente allorchè i rapporti che vi si riferiscono si mantengono nell'orbita del diritto interno, quelle medesime ragioni d'interesse pubblico consigliano, nei rapporti internazionali, la adozione di misure destinate a conservare la inte-

---

(1) Sentenza del Tribunale di Nantes, 18 aprile 1872, Rennes, 26 novembre 1873, *Journal du droit international privé*, 1879, p. 321.

(2) Cfr. Théophile Huc, *Commentaire théorique et pratique du code civil*, t. V, p. 181.

grità del patrimonio, di cui la eredità cennata si compone (1). E, nei rapporti internazionali, parimenti che nei rapporti di diritto interno, siccome trattasi di provvedimenti provvisorii nell'attesa che qualcuno si presenti come successibile, così il regime dei cennati provvedimenti provvisorii è sottoposto alla legge regolatrice delle successioni; cioè le diverse categorie di provvedimenti da adottarsi e le modalità con cui i provvedimenti medesimi si debbono applicare, tutto dev'essere regolato secondo le norme che governano la successione ereditaria. E, siccome la legge regolatrice della successione ereditaria è precisamente la legge nazionale del *de cuius*, così la stessa legge deve anche applicarsi per tutto il regolamento della eredità giacente (2).

133. Ad indagare quale sia e debba essere la legge regolatrice della eredità vacante, occorre determinare le note caratteristiche della eredità vacante ed il momento, in cui, a riguardo di una eredità, si produce la vacanza. Siccome ogni patrimonio suppone una persona, cui esso appartenga; così, apertasi appena una successione, qualora nessuno si presenti per raccogliere la eredità, la eredità stessa, come *universum jus*, si considera come se fosse una persona civile, quale continuazione della personalità giuridica del *de cuius*, quale

(1) In ogni paese si adottano misure peculiari, ma sono analoghe tra loro, perchè tutte, in ogni paese, mirano a provvedere all'amministrazione e conservazione dei beni ereditarii per mezzo di un curatore (cod. civ. it., art. 980-983).

(2) Lo Stato, cui apparteneva il *de cuius* tiene il còmpito di prendere le misure necessarie per conservare ed amministrare la eredità giacente; la gestione dev'essere unica, quali che siano le diverse categorie di beni e quali che siano i paesi in cui detti beni sono siti.

un ente, in cui rimangono trasfusi tutti i diritti e tutte le obbligazioni del *de cuius;* e, siccome nessuno si è presentato per reclamare la eredità, siccome non sono noti gli eredi, o gli eredi conosciuti vi hanno rinunciato, così la eredità si reputa giacente (1). Quel patrimonio allora è destinato ad essere devoluto allo Stato; sempre però nella ipotesi, in cui risulti che manchino discendenti legittimi, ascendenti, collaterali sino ad un certo grado (il decimo grado secondo la legge italiana), figli naturali e coniuge superstite (2); quando cioè risulti che la eredità è vacante.

Ecco, il criterio di distinzione, ed ecco, il punto di contatto fra la eredità giacente e la eredità vacante.

Durante il periodo del dubbio se possa o non possa trovarsi un erede, essendovi la possibilità (la speranza) che un erede vi sia e si presenti da un istante all'altro a reclamare il suo diritto, allora la eredità è giacente. Ma, una volta assodato non potersi più alimentare tale speranza, una volta accertato che nessuno si presenti, allora la eredità entra in un'altra situazione di fatto, diventa vacante, perchè allora solo sorge la certezza che non esista alcuno che abbia la qualità di successibile; e questo periodo si protrae sino a quando non si prescriva il diritto di accettazione della eredità spettante alle persone, che, secondo la legge regolatrice della successione, sarebbero chiamate a reclamare la eredità; è il periodo della presunzione di caducità che perdura sino al giorno in cui lo Stato eserciti il suo diritto di aggregare quella tale eredità al suo patrimonio.

134. Nel diritto positivo italiano vi sono alcune norme di *carattere convenzionale*, sancite in alcuni

(1) Cod. civ. it., art. 980.
(2) Cod. civ. it., art. 758.

trattati stipulati fra il regno d'Italia e le potenze estere; sono alcune clausole circa il regolamento internazionale delle eredità vacanti.

A. Nei rapporti fra l'Italia ed il Brasile stabiliti col trattato consolare in data 6 agosto 1876, venne inserita la norma seguente:

Se la successione di un suddito di una delle due alte parti contraenti, morto nel territorio dell'altra (*cioè di un italiano morto nel Brasile o di un suddito del Brasile morto in Italia*) fosse divenuta vacante, cioè se non vi fosse stato coniuge superstite o erede in grado di successione, essa si sarebbe devoluta al fisco dello Stato nel quale la morte fosse avvenuta (1).

Questa convenzione cessava di aver vigore sin dal 22 settembre 1887, in seguito a denuncia dei 22 settembre 1886; e si sostituiva un novello « accordo sulla ingerenza dei consoli nell'apertura delle successioni dei rispettivi sudditi », in data 28-30 marzo 1889. Con questo accordo venivano applicate, nell'interesse dei cittadini italiani morti nel Brasile, le disposizioni racchiuse nel decreto brasiliano dell'8 novembre 1851 sulle *successioni straniere;* e si prometteva uguale trattamento alle successioni dei sudditi brasiliani morti in Italia (2).

---

(1) Convenzione consolare del 6 agosto 1876, art. 33. Vedi la nostra opera, Contuzzi, *Il diritto consolare nei rapporti col diritto pubblico e privato*, nella *Enc. giur.*, Milano.

(2) Vedi: 1. Decreto del governo brasiliano, n. 855. dell'8 novembre 1851, che regola le esenzioni e le attribuzioni degli agenti consolari stranieri nel Brasile, e il modo col quale essi devono procedere al ricupero ed all'amministrazione della eredità dei loro connazionali dato il caso di reciprocità;

2. Decreto del 30 marzo 1889 del governo brasiliano, che applica alle successioni dei sudditi italiani morti

Vi sono alcune disposizioni, che concernono le eredità giacenti (1).

B. Nei rapporti fra l'Italia e la Serbia, nel trat-

nel Brasile le disposizioni del decreto dell'8 novembre 1851; nel *Diario officiel* del Brasile, n. 92, del 4 aprile 1889.

(1) Citiamo le disposizioni seguenti:

Art. 2. « Appena che muore, intestato, uno straniero domiciliato nel Brasile, che non abbia coniuge in paese, o eredi riconosciuti tali, presenti, ai quali, conforme a diritto, spetti restare in possesso, come capo di famiglia (*cabeça de càzal*) per provvedere all'inventario e fare le divisioni; od anco con testamento se gli eredi sono stranieri ed assenti, e assenti pure i testamentari, il *giudice dei defunti e assenti* procederà col rispettivo agente consolare al ricupero (*arrecadeçào*) dell'eredità, la cui custodia sarà affidata allo stesso agente, dando tosto il detto giudice principio all'inventario *ex officio,* nel quale proseguirà in presenza del riferito agente consolare. Questa ingerenza degli agenti consolari non avrà luogo allorquando qualcuno degli eredi, riconosciuto tale, è cittadino brasiliano, anco se fosse assente ».

Art. 6. « Se morisse uno straniero, domiciliato nel Brasile, nelle circostanze dell'art. 2 di questo regolamento, in luogo dove non esiste agente consolare della sua nazione, il giudice dei defunti e assenti procederà al ricupero ed all'inventario dell'eredità in presenza di due testimoni validi della nazionalità del defunto, e, in mancanza di questi, in presenza di due negozianti o proprietari di fiducia, e quelli o questi saranno gli amministratori e liquidatori della eredità finchè si provveda circa il destino del prodotto di essa, liquido e non controverso ».

Art. 10. « Nei casi in cui, secondo l'art. 6. di questo regolamento, fossero nominati gli amministratori della eredità giacente di stranieri, essi percepiranno, se lo richiedono, la commissione che le leggi dell'impero avessero stabilito per i curatori di simile eredità; e gli emolumenti del giudice saranno calcolati nel medesimo modo ».

tato stipulato il 28 ottobre 1879 venne contemplato il caso della successione vacante; e fu inserita la disposizione seguente: « In mancanza di eredi o rappresentanti, la proprietà sarà trattata nella medesima maniera, che sarebbe trattata in circostanze simili quella di un cittadino del paese » (1).

C. Nei rapporti fra l'Italia e la Rumania, nel rattato stipulatosi in data 5 agosto 1880, venne inserita la disposizione seguente: « In mancanza di eredi o rappresentanti, la proprietà sarà trattata nella medesima maniera, che sarebbe trattata in circostanze simili quella di un cittadino del paese » (2).

Si vede bene che la clausola inserita nel trattato con la Rumania è identica a quella inserita nel trattato con la Serbia.

D. Nei rapporti fra l'Italia e la Colombia, nel trattato stipulatosi in data 28 ottobre 1892, venne redatto un regolamento internazionale a riguardo della successione (3). E nel protocollo firmatosi

(1) Convenzione consolare in data 28 ottobre-9 novembre 1879, art, 3.

(2) Convenzione consolare dei 17 luglio-5 agosto 1880, art. 3. Vedi il testo integrale nella parte prima di questo volume, p. 217.

(3) Trattato di amicizia, di commercio e di navigazione dei 27 ottobre 1892, approvato con legge 26 agosto 1894, n. 402.

Citiamo la disposizione seguente sul trattamento dei sudditi rispettivi circa i rapporti derivanti dalle successioni:

Art. 9: « I nazionali di una delle parti contraenti avranno il diritto di acquistare e possedere beni di qualunque sorta, sieno mobili od immobili, nei territori o domini dell'altra parte, di sfruttarli con la stessa libertà permessa ai naturali, e disporne a loro arbitrio, sia per vendita, donazione, permuta, testamento, sia per altra materia. Parimenti i nazionali di uno dei due

circa l'art. 22 del trattato fu inserita una clausola a riguardo delle successioni vacanti; e ciò nei termini seguenti: « Se trascorsi due anni dopo che i beni mobili saranno messi in possesso ed affidati all'amministrazione del console, la successione risultasse vacante in forza della legge nazionale del defunto, tali beni saranno devoluti all'erario dello Stato nel territorio del quale si trovavano all'epoca in cui avvenne il decesso » (1).

135. Per una trattazione sistematica dell'argomento, occorre fare un breve raffronto fra il diritto convenzionale dell'Italia ed il diritto convenzionale francese, appunto perchè, sotto l'aspetto del diritto positivo interno, in ciascuno dei due paesi si seguono criterii opposti.

A. Enunciazione di alcuni trattati conchiusi dalla Francia con i diversi paesi stranieri.

I. La Francia nei rapporti col Brasile mantiene la dichiarazione del 21 luglio 1866, interpretativa dell'art. 7 della convenzione conchiusa il 10 dicembre 1860; vi si contiene la clausola seguente: « § 17. Se la successione di un suddito dell'una delle due parti contraenti morto *ab*

---

paesi, ai quali sia toccata una eredità esistente nell'altro paese, possono, senza impedimento alcuno, succedere in detta eredità, legittima o testamentaria, e possono disporre di essa, salvo il dovuto pagamento di tutte le tasse e i diritti, a cui i naturali sono tenuti in casi simili.

I beni acquistati a qualsiasi titolo da un italiano in Colombia, o da un colombiano in Italia non potranno essere colpiti, quando i loro proprietari lascino il paese, da alcuna imposizione o riduzione, nè da qualunque diritto, al quale non siano o non saranno soggetti i beni dei naturali, in caso eguale.

(1) Protocollo addizionale all'art. 22 del trattato del 28 ottobre 1892, firmato in data 11 dicembre 1896.

intestato sul territorio dell'altra, viene a « tomber.... en déshérence », cioè se non havvi nè coniuge sopravvivente, nè erede al grado successibile, la successione tanto mobiliare, quanto immobiliare deve essere devoluta allo Stato, sul territorio del quale avvenne la morte del *de cuius* ».

La cennata disposizione contiene il criterio informatore del regime convenzionale della Francia, anche con altri paesi diversi dal Brasile.

II. Le sole deroghe apportate alla detta regola si trovano in alcuni trattati particolari:

1.° nel trattato conchiuso con l'Imanato di Mascato (17 dicembre 1844);

2.° nella convenzione conchiusa con il regno di Siam (15 agosto 1856);

3.° nella convenzione conchiusa con la Birmania il 24 gennaio 1873 e mantenuta con la convenzione del 15 gennaio 1883.

Nell'art. 7 del trattato di Mascato, riprodotto quasi integralmente nelle altre convenzioni citate, havvi la disposizione seguente:

« I beni di un francese deceduto negli Stati di Sua Altezza il sultano di Mascato, o di un suddito di Sua Altezza deceduto in Francia, saranno consegnati agli eredi od esecutori testamentarii, o *in loro mancanza*, al console od agente consolare della nazione cui apparteneva il deceduto ».

B. Analogia tra le disposizioni del diritto convenzionale italiano e le disposizioni del diritto convenzionale francese.

Avendo riportate le disposizioni del diritto convenzionale italiano e le disposizioni del diritto convenzionale francese, si può, in vista delle fonti medesime, rilevare che il regime convenzionale dell'Italia è identico al regime convenzionale della Francia, malgrado che nel diritto positivo interno i criterii siano opposti sulla qualità della posizione, con cui uno Stato è chiamato a succedere.

A dimostrare quante lacune esistano ancora nel campo del diritto successorio, basta considerare che i paesi, il cui sistema legislativo interno è informato a criteri opposti, hanno conchiuso con lo stesso Stato terzo una convenzione informata a criterii identici. Così è avvenuto della Francia e dell'Italia nei rapporti del Brasile.

Tanto maggiormente, dunque, si richiede che si stabilisca un sistema uniforme per una convenzione di carattere generale.

SEZIONE III.

LA SUCCESSIONE DI STATO A STATO NEI RAPPORTI PATRIMONIALI.

SOMMARIO.

136. **Improprietà della terminologia « successione di Stato a Stato ».**
137. **Della successione di Stato a Stato relativamente ai rapporti patrimoniali nei casi di annessione totale.**
138. **La dottrina propugnata dagli scrittori circa i casi di annessione totale.**
139. **Esempii dedotti dalla storia contemporanea.**
140. **La successione di Stato a Stato nelle annessioni parziali per quanto si attiene alle relazioni ed agli obblighi patrimoniali.**
141. **Esposizione critica della teoria del giurista Gabba.**
142. **Riassunto delle opposte correnti affermatesi nella giurisprudenza italiana.**

136. Dalla stessa nozione fondamentale del diritto ereditario si deduce quanto sia impropria la espressione comunemente usata « successione di Stato a Stato ». È per analogia soltanto, che questa nomenclatura può accettarsi; ma di vera successione nei rapporti di Stato a Stato non può parlarsi. La successione è sempre un concetto di diritto privato e si applica alla persona fisica. Muore una persona fisica, le succede un'altra. Il

successore, prima di accettare l'eredità del defunto, esamina la situazione finanziaria dallo stesso lasciata; se il passivo supera l'attivo ed egli non si sente disposto a pagare i debiti del defunto, vi rinunzia; può anche accettare col beneficio dell'inventario. Ma si può verificare tutto questo nella cosidetta successione di Stato a Stato? No, certo. L'ente patrimoniale è annesso non allo Stato, come struttura politica, ma al territorio ed alla popolazione; quell'ente patrimoniale persiste nella immanenza del territorio e della popolazione. Sorge un nuovo Stato con istituzioni nuove sulle ruine delle istituzioni preesistenti; ed il nuovo Stato s'impianta su quel territorio così come lo trova; imprende ad esercitare le sue attribuzioni giurisdizionali su quella popolazione, quale essa è; imprende l'amministrazione del pubblico patrimonio nella situazione in cui lo trova; il nuovo Stato non potrebbe di quel patrimonio accettare l'attivo e rifiutare il passivo, non potrebbe per rinunziare al passivo, rinunziare anche all'attivo; quel patrimonio appartiene al popolo, quale ente indefettibile, perpetuantesi attraverso le generazioni; ed i diritti o gli obblighi patrimoniali, che si annettono, non vengono a sparire se non siano estinti secondo le regole del diritto privato. Ecco, dunque, perchè la espressione enunciata non è propria, ma si accetta solo per analogia e solo perchè oramai è entrata nel linguaggio comune.

Per quanto si voglia dire dai filosofi, che lo Stato sia un organismo come l'individuo, la situazione non muta; il linguaggio è sempre figurato. La immortalità, ecco, la differenza precipua tra l'individuo e lo Stato come personalità giuridica. La società si mantiene organizzata per mezzo della istituzione dello Stato, che fa suo pro dell'unità e della collettività degli elementi sociali; che si presenta come personalità giuridica, pure rispettando

la libertà individuale; per mezzo dello Stato, che non è punto l'uomo-individuo, ma non è neppure la società, ma, invece si appalesa come il risultato necessario delle relazioni sociali, mantenuto per opera di un potere supremo: del potere sovrano. In tal modo, la società umana, dovendo affermare ed attuare quello che essa concepisce in un dato momento storico come contenuto nel diritto, può coordinare i varii elementi sotto la sua armonica unità. Ed ecco come nella estrinseca manifestazione del diritto sono inseparabili e correlativi tre termini: *Stato, legge e sovranità.*

A parlare tecnicamente, dunque, non si verifica una successione di Stato a Stato, ma la immanenza dello Stato nelle vicende delle istituzioni politiche e degli avvenimenti storici, che determinano lo aggregarsi ed il disgregarsi delle umane associazioni. Quegli obblighi patrimoniali, di cui parliamo, sono inerenti allo Stato, come associazione etico-giuridica *in generale*, incombono in generale alla società politica esistente e perpetuantesi nel territorio, in cui vennero posti in essere. Per questo motivo, dunque, i detti obblighi persistono. Per contrario, se essi avessero per loro fondamento e per loro appoggio quella personalità fittizia, che è lo stesso Stato, cioè quella unità politica mutevole, che, dentro determinati confini convenzionali sorge come quantità territoriale e separa una data associazione politica dal rimanente del sodalizio internazionale, in tale ipotesi quegli obblighi sparirebbero appena sparisce la personalità dello Stato; essi non potrebbero sopravvivere allo Stato medesimo.

Per le fatte considerazioni, noi non possiamo accettare il ragionamento del Martens. Egli infatti dice che le conseguenze giuridiche dello assorbimento di uno Stato per parte di un altro Stato richiamano le relazioni che nascono tra privati ad

occasione della apertura di una *successione;* lo Stato, che si è annesso il territorio di un altro paese, prende il posto del « defunto » e gli succede completamente come persona giuridica; esso eredita i suoi diritti ed i suoi obblighi (1).

In questo modo si vengono ad introdurre nel diritto pubblico le idee proprie del diritto privato in materia di successione; e, se dalla premessa del Martens si volessero logicamente tirare le conseguenze, si verrebbe a riconoscere nello Stato il diritto di accettare la successione di un altro Stato col benefizio dell'inventario; ma ciò non potrebbe riconoscere senza sconvolgere tutte le idee circa il modo con cui siffatta concessione si verifica e le conseguenze che essa produce.

E già il Martens, che è giurista valoroso e molto acuto scrittore, si avverte delle conseguenze logiche della premessa da lui enunciata, e subito soggiunge: « In principio *tutti* i diritti ed i doveri internazionali dello Stato, che ha cessato di esistere, passano al suo « erede », senza restrizione, perchè sarebbe troppo scabroso il dire che quest'ultimo non li accetti, se non *nella misura*, in cui possa realizzarli.

Non havvi eccezione, se non pei diritti e gli obblighi che sono di natura da estinguersi per il fatto stesso della annessione. Quando uno Stato si annette a un territorio straniero, esso prende su di sè, per così dire, i debiti attivi e passivi del territorio annesso. In materia di diritto internazionale non havvi successione col beneficio dell'inventario. Lo Stato, che eredita, non può stabilire come condizione, che esso accetta soltanto gli impegni che figurano nell'attivo; occorre che esso

(1) F. Martens, *Traité de droit international*, traduz. dal russo per Alfredo Léo, Paris, 1883, pag. 368.

accetti tutti gli obblighi e tutti i diritti dello Stato annesso ».

Restiamo, dunque, più che mai convinti che la espressione « successione di Stato a Stato » deve ritenersi come impropria.

Lo Stato che viene chiamato a raccogliere un legato, una successione vacante, allora figura come una persona giuridica, che ha facoltà di accettare o rifiutare l'eredità, o accettarla col benefizio dell'inventario. In questa ipotesi si applicano i criterii del diritto civile in materia di successione. Ma lo Stato, che succede ad un altro Stato, figura come la sovranità, che è chiamata ad esplicare i diritti di giurisdizione sul territorio e sulla popolazione dello Stato estinto; e, quindi, i criterii da applicarsi mutano; si accetta la successione così come le cose si trovano.

Con questi schiarimenti, noi accettiamo la locuzione comunemente in uso « successione di Stato a Stato »; e ciò per non introdurre nella scienza una novella nomenclatura ed allo scopo di evitare confusione, che sempre si produce nelle nozioni giuridiche per effetto dello spostamento di terminologia.

137. Lo Stato ha una duplice personalità: politica e giuridica; e cui corrisponde similmente un duplice ordine di rapporti di diritto. Esso è governo; e, come tale, esplica i suoi attributi di sovranità ed esercita la giurisdizione; è d'altra parte un ente patrimoniale; e, come tale, alla pari di qualunque privata individualità fisica o collettiva, è sottoposto a tutte le regole di diritto comune.

Laonde, estinto lo Stato, se restano estinti i diritti e gli obblighi di carattere politico, il patrimonio ed i relativi diritti e obblighi patrimoniali sopravvivono e si trasmettono nel successore suo. I diritti e gli obblighi patrimoniali passano tali e quali nell'altro ente, cui venne assegnato il

territorio dello Stato estinto. Si può dire che questi diritti patrimoniali persistono coll'immanenza della società politica; anzi, si attaccano alla vita medesima di detta società; e solo a questa condizione può dirsi che i suddetti rapporti patrimoniali sussistano, malgrado le vicende che subisce l'ente politico, cioè lo Stato come governo; e sussistono fin tanto che il territorio, su cui sono stati posti in essere, continua a sussistere come sede di una società politicamente ordinata, ed essi non siano estinti secondo le regole del diritto privato. Lo Stato è la società stessa politicamente organizzata, e per questo dicesi essere la più alta espressione della socievolezza umana. E, come la società, è immanente la vita dello Stato. Lo Stato fonda la sua immanenza sopra la immanenza dell'ente sociale. Gli individui passano, i popoli si rinnovano di generazione in generazione; e la società resta, i pericoli della vita della società sono i secoli; e lo Stato vive appunto di detta vita. Lo Stato non si dissolve mai; in certi momenti di agitazione, lo Stato esce fuori l'orbita sua, ma per rientrarvi con nuovo vigore; soltanto le sue forme si dissolvono; e, quando pare che lo Stato trovasi in un periodo di commozione violenta, quella condizione di cose non è che un momento passaggero nella evoluzione della storia, una preparazione e una forma novella; dissoluzione di un'altra di già esaurita per la forza del tempo, che tutto trascina nel suo giro vorticoso; uomini ed istituzioni politiche. Questo è lo Stato: sempre identico a sè stesso; identico nella essenza, in quanto personifica l'unità morale del popolo; identico nella missione sua in quanto mantiene l' impero del diritto nella società; identico nell'attributo suo speciale, in quanto è visibile ed attivo mediante l'opera permanente di un potere supremo: la sovranità. Quando le istituzioni politiche esistenti si dissol-

vono, non per questo cessa la funzione dello Stato su quel territorio ed in mezzo a quella popolazione. Quando un dato territorio con una data popolazione cessa di essere la base di uno Stato, quando due territorii con le rispettive popolazioni cessano di essere le basi di due Stati diversi e si aggregano l'uno all'altro per costituire uno Stato nuovo ed unico, infine quando il territorio con lá rispettiva popolazione di un grande impero si fraziona per servire di sostrato a due nuovi Stati, in sostanza che cosa si verifica? Succede che il patrimonio e la popolazione fisicamente e moralmente non si spostano; lo spostamento avviene nelle istituzioni politiche nell'ordinamento della sovranità. Laonde, l'ente patrimoniale, che si connetteva a quel territorio ed a quella popolazione, permane garantito dalle novelle istituzioni e dalla novella struttura politica.

In sostanza, la successione di Stato a Stato, relativamente ai rapporti patrimoniali, si risolve nella perpetuità ed indefettibilità della società politica. Estinguendosi la personalità dello Stato su quel territorio e su quella popolazione, i rapporti d'indole politica si estinguono, mentre permangono i rapporti d'indole patrimoniale; e ciò avviene perchè i rapporti d'indole politica si connettono alla struttura dello Stato, in vece i rapporti patrimoniali si connettono alla stessa società politicamente organizzata in cui l'ente fittizio « Stato » si erge e si manifesta.

In una sola ipotesi si avvererebbe la estinzione dell'ente patrimoniale, se in un baleno quel territorio, con quella popolazione, tutto sprofondasse nella immensità dello spazio ed in quel sito venissero a battersi le tempestose onde dell'Oceano. Ma, nella immanenza del territorio e della popolazione, l'ente patrimoniale è immanente anch'esso

nella immanenza dell'ente giuridico uscito dalle vicende della trasformazione politica del paese.

Si è voluto nella pratica forense introdurre la distinzione fra successioni legittime, ereditarie, elettive, feudali e le singole cessioni o annessioni mediante acclamazione di popolo, come se a quelle si dovesse applicare il principio rigoroso del diritto e per le altre dovesse farsi un'eccezione, prendendo norma dalla stipulazione o dalla utilità non dello Stato succeduto, ma della popolazione a cui carico il debito resta. Ma siffatta distinzione non regge; se lo si ammettesse, ad ogni norma positiva si sostituirebbe un apprezzamento in molti casi difficile, e si scompiglierebbe una teoria basata sul rapporto obbligatorio insito alla immanenza del territorio e non alla fuggevole sovranità.

Laonde, possiamo bene concludere su questo punto dicendo che, nei riguardi del passaggio di obbligazioni di Stato a Stato, non è ammissibile la distinzione fra successioni legittime, ereditarie, elettive, feudali, e le singole cessioni o annessioni che avvengono mediante trattati od acclamazione di popolo.

E questo principio della successione di Stato a Stato in *universum ius* non isposta i diritti dei singoli verso il nuovo Stato, per cui si applica senza limitazione; pacifica o bellica, che sia l'aggregazione, più o meno nell'ordine delle idee politiche o aspirazioni dei popoli. Imperocchè i diritti dei singoli tributarii dello Stato antico, nascenti da titoli, pei quali « etiam nudus consensus (come dice la legge 52, Dig. *De oblig. et act.*) sufficit obligationi », e posti in essere per i rapporti di cittadini o di contribuenti e per l'azione imperativa dello Stato, che reputasi agire nel comune interesse, quando leggittimo sia e come tale venga riconosciuta, rimangono inalterati qualunque sia la forma o l'estensione del nuovo Stato.

La indagine, la quale può apparire opportuna, è quella di apprezzare non solo il modo, ma anche il momento, in cui venne assunto l'impegno, mentre se lo Stato era ancora una realtà, e non era ritenuto un'astrazione, un desiderato, od una reminiscenza plaudita o meno, cioè se rappresentava ancora la somma degli interessi e dei diritti, dirigeva le funzioni amministrative, manteneva le istituzioni o l'imperio sul territorio, allorquando contrattava, esso obbligava senza meno il successore, perchè in quel momento non aveva abbandonato il diritto della difesa, non era fuggiasco, nè debellato, nè inseguito, nè vinto. Questo criterio vale, nel caso pratico, anche per le requisizioni, che l'antico Stato avesse fatte in tempo di guerra e per apparecchiarsi alla difesa; gli obblighi assunti e non soddisfatti passano nello Stato, che è succeduto. Il criterio è sempre unico ed identico.

La regola, per la quale, estinta la sovranità di uno Stato, trapassa nel nuovo la somma dei diritti e dei doveri è politica e giuridica, anche se non sia utile; mentre i diritti, o pubblici o privati, dei cittadini restano vincolati al territorio, non ai temporanei dominii e proseguono le loro relazioni nel nuovo Stato come se l'antico continuasse.

Sicchè, può formolarsi la regola generale, ai sensi della quale i diritti acquisiti dai privati sul patrimonio dello Stato estinto devono essere rispettati nella loro integrità, sempre che essi abbiano il carattere dei dirittti perfetti e non di semplice facoltà o aspettative. Devono, del pari, essere adempiute dal nuovo Stato le obbligazioni relative al suo patrimonio, contratte dallo Stato estinto in favore dei privati.

Ad evitare equivoci, teniamo a dichiarare che in questo argomento della successione di Stato a

Stato, l'importante è che sussista il fatto per sè stesso di una relazione patrimoniale, posta in essere da uno Stato, nel proprio territorio, con un'altra persona qualunque.

Poco importa poi che questa persona sia un suddito dello Stato o uno straniero, poco importa che originariamente il credito era a favore di un cittadino e dopo sia passato a favore di uno straniero; da ultimo, poco importa che questa qualunque persona sia fisica o morale, privata o pubblica; potrebbe anche un terzo Stato essere creditore o debitore dello Stato per titolo privato.

138. L'argomento della successione di Stato a Stato trovasi o discusso o almeno accennato nelle opere di diritto internazionale, ma se ne parla dal punto di vista dei rapporti di diritto pubblico. E, malgrado la diversità di linguaggio, sono tutti di accordo nel ritenere che, estinguendosi la personalità giuridica di uno Stato, quello, che succede, ne assume tutti gli oneri, come subentra nei diritti, con le debite riserve per quei vincoli, che noi abbiamo appellati « rapporti di carattere politico ».

Grozio ha scritto: « Qui bonorum omnium ita ut regni heredes sunt, qui promissis et contractibus teneantur dubitandum non est » (1).

Vattel ha detto: « Una legittima autorità, quando contratta in nome dello Stato, obbliga la nazione e per conseguenza tutti i futuri reggitori della società » (2).

Heffter dice: « Il dominio pubblico, coi pesi di cui è gravato, appartiene, dopo la dissoluzione di uno Stato, a quello che gli è succeduto. Per questo appunto, dicesi che il fisco novello succeda a titolo universale non solamente ai diritti, ma al-

(1) Grozio, *De jure belli et pacis*, II, IV, 10.

(2) Vattel, *Droit des gens*, II, XIV, 215.

tresì agli obblighi dello antico in forza della regola seguente: « Bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno » (1).

Fiore discorrendo della estinzione della personalità dello Stato, osserva che lo Stato perde la sua personalità quando cessi di formare un'associazione politica a sè ed indipendente e rileva che tale fatto può essere la conseguenza:

a) della volontaria incorporazione sua ad un altro Stato;

b) della volontaria riunione di più Stati che ne abbiano formato uno nuovo, e maggiore;

c) della forzata incorporazione sua ad un altro Stato in seguito a conquista e ad assoggettamento legalizzato in conformità del diritto internazionale.

Circa gli effetti, il Fiore dice che deve ammettersi, anche rispetto agli Stati, una specie di successione a titolo universale, nel senso cioè che tutto quello, che apparteneva allo Stato, che abbia cessato di esistere, passi attivamente e passivamente a quello, al quale esso si sia annesso, o allo Stato formato dall'unione di più Stati, per quanto però ciò sia compatibile con la nuova condizione di cose (2).

Gabba rileva che la dottrina della successione di Stato a Stato degli obblighi di indole patrimoniale verso qualunque specie di subbietti giuridici è universalmente ricevuta nella scienza e nella giurisprudenza; nella natura dei diritti patrimoniali e delle relazioni internazionali fra lo Stato, subbietto — passivo di tali obblighi — ed i suoi

(1) Heffter, *Völkerreckt*, § 25.

(2) Fiore, *Diritto internazionale codificato*, n. 86, 88. Cfr. Phillimore, *Commentaires*, t. I, pag. 168; Bluntschli, *Modernes Völkerrecht*, § 50; Calvo, *Droit international*, t. I, § 102; Wheaton, *Éléments de droit international*, t. I, p. III, ch. II, § 10.

creditori, risiede la ragione della persistenza degli obblighi stessi fintantochè il territorio, in cui sono stati posti in essere, continua ad essere sede di un ente politico, ed essi non siano estinti secondo le regole del privato diritto. Ma una ragione consimile, soggiunge l'autore, non milita davvero per l'analoga durata degli obblighi d'indole politica assunti da uno Stato verso di un altro, se lo Stato obbligato, oppure lo Stato stipulante abbia cessato di esistere. A dir vero, il Gabba, elevandosi ai supremi principii di filosofia del diritto, pone il quesito nei suoi veri termini e dice: sparito uno dei subbietti di una data relazione giuridica, questa non può continuare a sussistere da quella parte, se non quando la relazione possa reputarsi elemento costituivo del patrimonio del subbietto estinto, il quale patrimonio appunto sopravvive e si continua nel successore patrimoniale. Ma il patrimonio si compone di diritti patrimoniali, e quelli e questo concernono soltanto cose e utilità materiali od economiche; i diritti e gli obblighi, propriamente politici, non sono soggetti di successione da Stato a Stato (1).

139. Nel 1843, gli Stati Uniti d'America si annettevano il Texas, che perdeva in tal modo la sua personalità politico-giuridica; e tutti gli impegni venivano assunti dal governo degli Stati Uniti.

Nel 1859-60 il regno di Sardegna si annetteva i diversi Stati della penisola italiana: e dalle annessioni risultò il regno d'Italia, che si addossava tutti gli oneri di ciascuno degli Stati estinti.

Nel 1870 cadeva pure lo Stato pontificio; ed il regno d'Italia gli succedeva a titolo universale.

(1) Il Gabba, *Questioni di diritto civile*, dice che la successione da Stato a Stato debba essere materia di monografia speciale di diritto pubblico.

La Prussia, con la legge del 22 settembre 1866, distruggeva l'indipendenza dell'Annover, dell'Assia Elettorale, del Ducato di Nassau e della città di Francoforte sul Meno e dichiaravasi responsabile dei debiti e di tutti gli obblighi internazionali di detti Stati.

140. La teoria propugnata circa la successione di Stato a Stato nel caso di annessione totale, noi propugniamo anche nel caso di annessione parziale. Per noi, vale la piena e completa parificazione nel caso di annessione *totale* ed in quello di annessione *parziale*, quanto alla successione di Stato a Stato nelle relazioni patrimoniali e negli obblighi contratti dallo Stato nell'interesse del territorio ceduto. E ciò per il motivo che nell'un caso e nell'altro quelle relazioni patrimoniali ed i rispettivi obblighi, che ne derivano, sono sempre perpetui ed indefettibili; e sono le une e gli altri perpetui ed indefettibili, perchè la società politica, la quale è subbietto di dette relazioni e di detti obblighi, tiene appunto i caratteri della perpetuità e della indefettibilità, cioè della continuità tanto in ordine al tempo, quanto in ordine allo spazio.

Ma, se la cessione di una parte di detto territorio avvenga per uno di quei modi riconosciuti dal *diritto internazionale positivo*, il nuovo Stato, cioè lo Stato cessionario, subentra rispetto a quel territorio, nello esplicamento della sua sovranità nello stesso momento, che l'antico Stato, cioè lo Stato cedente, sospende l'azione sua. Il passaggio di una giurisdizione all'altra avviene senza interruzione, con la legge della continuità; e ciò perchè non succeda che per un momento solo resti una contrada qualunque, piccola per quanto sia, sottratta all'azione giuridica di un qualunque Stato. Sicchè, le relazioni patrimoniali e gli obblighi patrimoniali, sorti relativamente a quella contrada in epoca precedente all'annessione, se non sono ri-

masti estinti nei modi ordinarii previsti dal diritto privato, permangono intatti, dopo l'annessione, e devono poter sempre essere fatti valere in confronto di quella qualunque autorità, che appunto su quel territorio annnesso rappresenta in un dato momento storico la politica associazione, in nome di quel qualunque Stato, che in un dato momento storico trovasi costituito ed esplica l'azione sua.

Ma, trattandosi di annessioni parziali, è mestieri che vi sia un certo rapporto tra le due dette relazioni patrimoniali col territorio annesso; esistendo siffatto rapporto, si può affermare che permangono le dette relazioni patrimoniali, come inseparabili da quel territorio ed insite nello stesso territorio.

Or bene, è necessario precisare i caratteri, da cui debbasi riconoscere quello stretto ed indissolubile rapporto affinchè si possano ritenere esperibili gli obblighi patrimoniali esistenti, in confronto della sovranità locale, qualunque sia lo Stato a cui questo appartenga, qualunque mutamento sia sopravvenuto nella circoscrizione di più Stati.

E questo rapporto non può essere altro, che l'interesse politico locale, cioè l'interesse di quella località o punto del territorio, in cui venne posta in essere la relazione in esame.

141. Il prof. Gabba molto accuratamente indaga i caratteri distintivi da cui riconoscesi il rapporto in parola.

Egli rileva che molti scrittori ripongono quel carattere distintivo nell'interesse del territorio ceduto alla relazione giuridica patrimoniale, di che si tratta; e dicono che, se questa relazione ed i conseguenti diritti ed obblighi vennero posti in essere nell'interesse del territorio ceduto, allora, e soltanto in tal caso, a qualunque Stato venga in seguito ad appartenere, in virtù di totale o parziale annessione, i diritti ed obblighi patrimoniali fra Stato e privati possono sempre esser fatti va-

lere in confronto dello Stato, che attualmente vi impera; e adducono, a conforto di tale opinione, l'autorità dell'art. VIII del trattato di Zurigo, nel quale è espressamente detto che i contratti da esso contemplati debbono essere stati stipulati « per oggetto d'interesse pubblico concernente il paese ceduto » (1).

Il Gabba, dopo aver ciò rilevato, si fa ad esporre la sua teoria. Anche lui crede che la richiesta colleganza fra la relazione patrimoniale e lo Stato deve propriamente ricercarsi nell'indole e nella sostanza di quella, prescindendo dalla persona del creditore o del debitore dello Stato. Sia quegli suddito o forestiero, non può portare differenza circa il perpetuo ed irrevocabile obbligo della sovranità locale, di rispondere alla domanda di lui, come egli è pure evidente che il credito del suddito verso lo Stato non cessa di poter essere in quella guisa fatto volere, perchè sia per avventura diventato proprietà di un forestiero. Nota insistentemente il Gabba che, in questa quistione della successione di Stato, ciò di cui si deve tener conto, ciò che racchiude in pari tempo tutto l'interesse della disputa e i criteri per risolverla, è il fatto per sè stesso di una relazione patrimoniale posta in essere da uno Stato nel proprio territorio con un'altra persona qualunque, sia fisica, sia morale, sia privata, sia pubblica. Potrebb'essere, egli continua, anche un altro Stato, creditore, o debitore dello Stato per titolo privato; quest'altra persona può essere tanto un suddito dello Stato, quanto uno estraneo. Dovendosi prescindere dalla personalità del creditore o del debitore dello Stato nel desumere dalle relazioni patrimoniali in discorso il criterio d'indagare, siffatto criterio secondo il ci-

(1) Gabba, op. cit., p. 390.

tato scrittore, in altro non può consistere fuorchè nell'interesse della società politica alla relazione che in concorso della medesima venne posta in essere nel territorio. Imperocchè interesse della società politica è quanto dire vita di questa ragione del suo essere e del suo agire.

Se, quindi, la società politica investe il territorio ed è indefettibile al pari di questo, certamente essa è tale in quanto e perchè il territorio è punto di appoggio immancabile degli interessi della medesima, e niun obbligo in pa: ticolare può accompagnare incessantemente la società politica nel suo territorio, purchè questo rimanga sede di quella, se non perchè esso pure rappresenti un interesse di quella società immedesimata col territorio, di quel territorio immedesimato colla società.

In seguito, il Gabba, procedendo ad indagare il modo con cui si riconosce l'interesse della società politica locale ai rapporti giuridico-patrimoniali che essa pone in essere con altra persona, dice che intende per interesse politico locale propriamente l'interesse di quella località o punto del territorio in cui venne posta in essere una relazione in discorso. Soltanto un interesse *locale* in quel senso può, infatti, assicurare in ogni tempo il soddisfacimento dell'obbligo per parte dello Stato, ivi imperante, quand'anche la località di che si tratta, sia stata in seguito assegnata ad altro Stato, e ciò tanto in via di annessione totale, quanto in via di annessione parziale.

Secondo il Gabba, quell'interesse non ha bisogno di essere nei singoli casi dimostrato; esso deve in vece essere sempre supposto e soltanto il contrario dev'essere dimostrato. E ciò per il motivo che tutto ciò che fa lo Stato, si deve sempre intendere fatto nell'interesse della totalità sua, cioè di tutta quanta la popolazione, di tutto quanto

il territorio. La società politica in parti territoriali non si distingue, è tutta quanta e sempre in ogni singola parte del territorio: dunque, anche ad ogni singola parte del territorio si estende e si può riferire l'interesse della società politica ai fatti suoi, e agli obblighi in particolare che essa si assume. E, se in punto o luogo determinato l'obbligo venne posto in essere, ivi il creditore ha perpetuamente, cioè sino a soddisfazione, il diritto di trovar sempre a sè presente e pronta a rispondergli la società politica, personificata nello Stato, cioè nelle competenti autorità di quel qualunque Stato, a cui il territorio, in un momento qualunque, di fatto appartiene. Soltanto, in singoli casi potrà venir dimostrato, che un atto della società politica, un contratto per esempio, posto in essere in un dato punto del territorio abbia avuto di mira non già l'interesse di tutta la società, e quindi di tutto il territorio, ma soltanto di una parte di questo, e che in questa parte quel punto non sia compreso. E siccome non rade volte contratti di tal genere realmente si pongono in essere fra Stato e sudditi, per esempio per costruzioni ferroviarie, così giustamente l'art. 8 del trattato di Zurigo contiene la nota clausola, dalla quale sarebbe fallace e superficiale ragionamento l'inferire una regola generale circa la località dell'interesse pubblico nei rapporti giuridico-patrimoniali fra Stato e le altre persone di quelle anzidette.

Il Gabba, conchiudendo dice: « In altri termini basta che in un punto qualunque del territorio dello Stato, questo sia entrato in una relazione giuridico-patrimoniale con un'altra persona qualunque, per qualunque titolo, perchè i diritti che nascono in confronto dello Stato, si debbano, in ragione del pubblico interesse che rappresentano, considerare localizzati del pari in quel punto del territorio, e, come tali, idonei a farsi valere in

qualunque tempo contro lo Stato, a cui attualmente di fatto quella località appartiene come parte del suo territorio. Ciò discende con eguale e perfetta sicurezza dal vero concetto della successione di Stato a Stato, e dall'indole del rapporto in cui si trova lo Stato colla società politica, e questa e gl'interessi suoi col territorio su cui è assisa » (1).

142. Due correnti si sono affermate nella giurisprudenza italiana circa la successione di Stato a Stato nelle annessioni parziali.

A. Da una parte, si è sostenuto che, indipendentemente dal trattato e per sola conseguenza giuridicamente derivante dal fatto della successione di Stato a Stato, debba il nuovo Stato ritenersi obbligato e quindi soddisfare ogni e qualunque obbligazione patrimoniale incombente agli Stati cedenti verso private persone, appartenenti a provincie annesse al regno d'Italia. Si è ritenuto quindi che, per diritto pubblico, lo Stato, che succede in parte di territorio di altro Stato, è tenuto indipendentemente da convenzioni speciali, alle obbligazioni contratte da quest'ultimo, riguardo al territorio nel quale succede; che insomma le obbligazioni contratte dallo Stato, a riguardo del territorio ceduto, passano, insieme col territorio, nello Stato che succede.

B. Da un'altra parte, si è detto che la successione di Stato a Stato si verifichi soltanto nel caso che venga pattuito tra lo Stato cedente e lo Stato cessionario nel trattato di cessione e soltanto nella misura stabilita dal trattato medesimo. E, nel caso speciale del trattato di Zurigo, essendosi inserita nell'art. 8 la clausola, che lo Stato cessionario, si assumeva gli obblighi risultanti da contratti rego-

(1) C. F. Gabba, *Successione di Stato a Stato*, nel *Foro italiano*, 1882, p. I, pag. 127, in nota.

larmente stipulati dall'amministrazione austriaca con altra persona, si sono formate due correnti opposte.

a) Alcune Corti si sono attenute strettamente all'art. 8 del trattato di Zurigo ed hanno conchiuso non esservi successione da Stato a Stato se non per rispetto agli obblighi in quell'articolo designati, che sono obblighi « risultanti da contratti regolarmente stipulati dall'amministrazione austriaca », sicchè hanno ritenuto che gli obblighi non posti in essere per contratti fra lo Stato ed un'altra persona, dovessero rimanere esclusi dalla successione dello Stato italiano allo Stato austriaco, nè dovessero quindi farsi valere in confronto di altri che del governo austriaco.

b) Ma altre Corti poi hanno affermato che, nel citato art. 8 del trattato di Zurigo, si contempli una sola specie di obbligazioni, quelle contrattuali; ma che la formola racchiusa nel suddetto articolo non impedisce che anche le altre obbligazioni, provenienti da titoli differenti, debbono intendersi al pari di quelle come se siano passate dallo Stato austriaco allo Stato italiano.

Quest'ultima interpretazione è più corretta, dal punto di vista dei principî del diritto.

Sicchè, in conclusione, noi approviamo quelle sentenze, delle quali si è ritenuto che valgano gli stessi criteri tanto nel caso di annessione totale, quanto nella ipotesi di annessione parziale, con la sola differenza che, nella ipotesi di annessione parziale, passano gli obblighi patrimoniali assunti dallo Stato cedente nell'interesse del territorio ceduto. Tutta la ricerca, adunque, nei singoli casi pratici, consiste nell'esaminare quali obblighi siano stati assunti nello interesse del territorio ceduto.

È questa l'unica soluzione possibile del quesito.

La ipotesi dell'annessione parziale non differisce *essenzialmente* dall'ipotesi dell'annessione totale:

la dottrina della successione di Stato a Stato deve avere la medesima applicazione. È logico soltanto questo punto di differenza, che, trattandosi di annessione di una parte soltanto del territorio, debbano passare gli obblighi assunti nell'interesse di questa parte di detto territorio, cioè assunto nello interesse particolare delle provincie annesse.

CAPITOLO II.

LA CAPACITÀ DEI SOVRANI O CAPI DI STATI STRANIERI AD ACQUISTARE PER SUCCESSIONE.

SOMMARIO.

143. La condizione giuridica dei sovrani e dei capi di Stati esteri nei rapporti internazionali.
144. Norme relative alla capacità dei sovrani stranieri ad acquistare per via di successione.
145. Norme concernenti la ipotesi, in cui la eredità sia devoluta alla persona del sovrano, come proprietario di patrimonio privato.
146. Regole, che si devono seguire nella ipotesi, in cui la eredità sia devoluta alla Corona.
147. La competenza dei tribunali locali in confronto di sovrani o di capi di Stati esteri nelle azioni ereditarie.
148. Risoluzione adottata dall'Istituto di diritto internazionale di Gand.

143. Chi tiene di fatto l'esercizio della sovranità all'interno di un paese, possiede anche la rappresentanza dello Stato di fronte agli Stati esteri. Nel diritto positivo di ciascun paese si determina quale persona sia chiamata ed in qual modo all'esercizio della sovranità e quindi alla suprema funzione di rappresentare lo Stato nelle relazioni internazionali; e nel diritto internazionale poi si considera lo Stato per quale esso è, nei limiti e coi criterii speciali della sua propria Costituzione. Cosicchè il capo dello Stato è il *vero* ed *effettivo* sovrano dal punto

di vista internazionale. La rappresentanza dello Stato all'estero incombe al capo dello Stato, perchè egli è il simbolo dell'unità dello Stato. Sotto questo punto di vista generico, non havvi differenza tra monarchia e repubblica. Laonde « imperatore », « re », « principe » o « presidente di repubblica », quale che sia il titolo, che assuma il capo di uno Stato, esso è sempre. all'estero, il rappresentante supremo della personalità dello Stato.

Le distinzioni accennate spiegano una efficacia nella pratica per certe considerazioni di ordine speciale e di carattere secondario. Per quanto concerne l'argomento in esame, è sufficiente lo avere indicato, a sommi tratti, la condizione giuridica del sovrano o del capo di Stato estero; ed è sempre bene rilevare che, per *diritto comune,* il sovrano ed il capo di Stati esteri godono la così detta *estraterritorialità,* in quanto che si trovano esenti dalla giurisdizione locale.

144. Sotto il regime dell'assolutismo, il patrimonio del sovrano si confondeva nel patrimonio dello Stato; la proprietà portava con sè la giurisdizione. Laonde, sotto il regime dell'assolutismo, era importante lo studio del tema riguardante la condizione del sovrano straniero circa il diritto di acquistare per successione. Negli acquisti che avesse potuto fare il sovrano straniero, si vedeva il pericolo che una sovranità straniera potesse estendere il suo potere giurisdizionale sul territorio, al cui possesso il detto sovrano era stato chiamato per via di successione. Ma, sotto il regime rappresentativo, il tema in esame ha perduto la sua importanza; e noi ne parliamo appunto per rilevare che l'argomento si riduce allo annuncio di poche nozioni fondamentali.

Sull'argomento relativo alla capacità dei sovrani stranieri ad acquistare per via di successione, bi-

sogna ridurre i casi, che si possono presentare nella pratica, attorno a due gruppi d'ipotesi:

a) quando la eredità sia devoluta alla persona del sovrano straniero (1);

b) quando la eredità sia devoluta alla Corona.

145. Il re, essendo il primo magistrato della nazione, il capo dello Stato non perde la sua personalità giuridica come *uomo*, nell'orbita del diritto privato; egli può anche possedere beni *proprii*, oltre al diritto di godere i beni, che entrano nella così detta dotazione della Corona. La massa dei beni, che il re possiede in proprio nome, forma il suo patrimonio particolare; egli può acquistare a titolo oneroso o gratuito; e, quello che acquista' entra nel suddetto patrimonio; avendo la facoltà di acquistare e di alienare ai termini del diritto privato, tiene pure la facoltà di disporre sia per atto tra vivi, sia per atti di ultima volontà. Conseguentemente, circa la capacità di acquistare per successione, il re trovasi perfettamente nell'orbita

(1) Statuto del regno d'Italia; art. 20: « Oltre i beni, che il re attualmente possiede in proprio, formeranno il suo privato patrimonio ancora quelli che potesse in seguito acquistare a titolo oneroso o gratuito durante il suo regno.

« Il re può disporre del suo patrimonio privato sia per atti tra vivi, sia per testamento, senza essere tenuto alle regole delle leggi, che limitano la quantità disponibile. Nel rimanente il patrimonio del re è soggetto alle leggi che regolano le altre proprietà ».

Statuto italiano; art. 19: « Il re ha l'uso dei reali palazzi, ville, giardini e dipendenze, nonchè di tutti indistintamente i beni mobili spettanti alla corona ». La dotazione immobiliare e mobiliare della corona è distinta dal demanio dello Stato, ma è proprietà sempre dello Stato; vedi il regolamento della contabilità generale dello Stato, del 4 maggio 1885, art. 16; e nostra opera, *Le costituzioni comparate*, nella *Enciclop. giuridica* -

del diritto privato. E più specificatamente ancora, nella formola adoperata dall'art. 3 del cod. civ. it. « *lo straniero è ammesso al godimento dei diritti civili* », nella voce « *straniero* » si include anche il sovrano di uno Stato estero, nella ipotesi che egli sia chiamato a succedere in Italia. E reciprocamente, la condizione in cui si trova il cittadino italiano in un determinato paese estero, per quanto concerne il diritto ereditario, in quella medesima condizione si trova il re d'Italia.

Nei trattati che ha conchiuso il regno d'Italia con le potenze estere, per assicurare agl'italiani la guarentigia dei diritti civili (e specialmente del diritto successorio) all'estero, le clausole riguardanti la cennata guarentigia concernono naturalmente anche la persona del re d'Italia, che per avventura fosse chiamato a raccogliere, in *persona propria*, una eredità in quel determinato paese estero.

Bisogna fare una osservazione circa talune disposizioni di *jus singulare* sancite nel diritto interno di ciascun paese monarchico ed anche nel diritto positivo italiano, a riguardo della persona del re. Per lasciare al re una grande libertà d'azione nel disporre del suo patrimonio, è prescritto, nel diritto positivo italiano, che il re, disponendo del suo patrimonio privato, non è tenuto alle regole del codice civile, che limitano la quantità disponibile. Or bene, la enunciata disposizione di *jus singulare* è una disposizione di *statuto personale*, che entra nell'orbita del diritto interno. Dal punto di vista delle relazioni internazionali, rimane sempre integro il principio, che il sovrano straniero, per acquistare per successione in Italia, non ha bisogno di veruna autorizzazione da parte dell'autorità territoriale. Anzi, siccome, in Italia, il godimento dei diritti civili in genere (specificatamente del diritto ereditario) non è subordinato alle condizioni del domicilio e della residenza, così il sovrano stra-

niero è ammesso ad accettare una eredità in Italia, molto agevolmente, malgrado che non abbia in Italia nè domicilio, nè residenza.

146. Nei diversi paesi, che dell'assolutismo sono passati al regime rappresentativo, la costituzione ha sancito le opportune disposizioni circa il patrimonio, di cui il sovrano tiene il godimento come capo dello Stato; quindi vi è una distinzione fra il patrimonio privato del re e la dotazione della corona; ed inoltre vi è una separazione fra il patrimonio della corona ed il demanio dello Stato.

Nella formola « dotazione della corona » si comprende il complesso dei beni stabili e mobili, di cui il re ha il godimento. La dotazione della corona si compone dei beni patrimoniali dello Stato, che passano in godimento, non in proprietà al sovrano. La proprietà dei beni, che compongono la dotazione della corona, rimane allo Stato, e rimane s'intende, tra i beni patrimoniali, non tra i beni di demanio pubblico. Per le cennate considerazioni, è importante esaminare in quale condizione possa trovarsi la corona straniera chiamata per avventura a raccogliere un lascito sul territorio italiano o viceversa. È fuori dubbio che non si possano applicare le norme, che abbiamo indicate per la ipotesi, in cui sia chiamato a succedere il sovrano come individuo; appunto perchè il patrimonio privato del re è diverso dalla dotazione della corona. Ma da altra parte neanche si potrebbero applicare le norme, che abbiamo indicate per la successione dello Stato straniero; e ciò pel motivo, che la corona è un ente a sè, che vive nell'orbita dello Stato, ma non è lo Stato. Sotto il regime dell'assolutismo, nel capo dello Stato si personificava lo Stato medesimo; ed alla sua volta la personalità del capo dello Stato rimaneva assorbita nella personalità dello Stato. Per contrario, in base al regime rappresentativo, la corona è una « isti-

tuzione » a sè, che vive nello Stato, ma che dalla personalità politica e giuridica dello Stato rimane distinta. La corona simboleggia il centro, attorno al quale tutti i poteri dello Stato vengono a coordinarsi per formare un tutto solo, una forza unica che metta in movimento il meccanismo dello Stato. E, come la corona è distinta dallo Stato, così la dotazione della corona rimane distinta dall'amministrazione dello Stato. L'azienda, che mette capo alla dotazione della corona, si eleva alla importanza di una amministrazione, che è precisamente il ministero della casa reale.

Laonde, se alla corona italiana fosse per avventura devoluto un legato in paese estero, si presenterebbe a raccogliere la eredità non lo Stato, ma l'ente particolare, che, nell'orbita del congegno dell'amministrazione italiana, sopraintende all'azienda particolare della dotazione della corona, cioè il ministero della casa reale, in nome della *Lista civile*. E quest'ente italiano, all'estero, non otrebbe raccogliere il legato senza l'autorizzazione da parte della sovranità territoriale. Parimenti, se la corona di uno Stato estero (Germania, Belgio, ecc.) fosse chiamata a raccogliere un legato in Italia, si dovrebbe sempre dalla amministrazione preposta alla dotazione della corona straniera richiedere l'autorizzazione del governo italiano, a tenore della legge 5 giugno 1850. Insomma, la corona straniera, figura come « uno stabilimento pubblico » straniero; quindi vige il diritto comune, che in ogni paese impera a riguardo degli stabilimenti pubblici stranieri chiamati ad acquistare per successione.

147. Nell'interno della Stato, si ammette la competenza dei tribunali a riguardo delle azioni, che riguardano il patrimonio privato del sovrano e la dotazione della corona. Ma, in giudizio effettivamente non comparisce la persona del sovrano,

bensì l'*azienda* preposta all'amministrazione tanto del patrimonio privato, quanto della dotazione della corona.

Laonde, le citazioni si rivolgono al capo dell'amministrazione (1). Nei rapporti internazionali, il sovrano di uno Stato estero è esente dalla giurisdizione locale. Ma, quando trattasi di azioni ereditarie, che si propongono nell'interesse e nel nome del sovrano di uno Stato estero, allora è giusta e legittima la competenza dei tribunali del paese, in cui si è aperta la successione o nel cui territorio si trovano i beni devoluti per successione.

148. L'istituto di diritto internazionale di Gand ha adottato una proposta nel senso testè enunciato, in quanto che ha deliberato che le azioni proposte in confronto di sovrani o di capi di Stati esteri debbano essere sottomesse alle regole indicate per gli stessi Stati esteri. Conseguentemente, è ammessa la competenza dei tribunali locali per le azioni ereditarie rispetto ad una eredità aperta nel territorio (2).

---

(1) Vedi il codice di procedura civile del regno d'Italia, art. 138: « La citazione è notificata....... Per la lista civile, il patrimonio privato del re...... al capo d'amministrazione o a chi ne faccia le veci nel circondario o nella provincia dove risiede l'autorità giudiziaria davanti a cui è portata la causa ».

(2) Vedi il *projet de réglement international sur la compétence de tribunaux dans le procés contre les États, souverains ou chefs d'États étrangers*, adottato in seduta plenaria degli 11 settembre 1891 nell'*Annuaire dell'institut*, vol, XI, a. 1892, p. 437.

Nel suddetto progetto di regolamento, a riguardo dello Stato straniero è detto*:*

« Articolo secondo: § 1. Le sole azioni ricevibili contro uno Stato straniero sono :....... 2. le azioni fondate sopra la qualità di Stato straniero come erede o legatario

Dal testo della deliberazione adottata dall'Istituto di diritto internazionale si deduce che, nella dottrina è prevalente il principio, per cui la competenza dei tribunali locali è riconosciuta in confronto di Stati stranieri e di sovrani stranieri quando si tratta di azioni ereditarie. Quando un sovrano straniero ha inteso raccogliere una eredità od un legato, egli *implicitamente* ha acconsentito di accettare la giurisdizione dei tribunali del luogo, in cui si trovano i cespiti devolutigli per successione; pei cespiti suddetti, si è impiantata in suo nome e nel suo interesse una determinata azienda nella circoscrizione dei suddetti tribunali; e non sussiste più neanche la minima ragione di farlo ritenere esente dalla giurisdizione territoriale.

CAPITOLO III.

LA CAPACITÀ DEI COMUNI E DELLE PROVINCIE DEI PAESI STRANIERI AD ACQUISTARE PER SUCCESSIONE.

SOMMARIO.

149. Necessità di rilevare che i Comuni appartenenti ad un paese straniero hanno *de jure* la capacità di acquistare per successione.
150. L'ordinamento delle circoscrizioni amministrative in rapporto alla speciale ripartizione territoriale dei diversi paesi, secondo il rispettivo diritto pubblico interno.
151. La capacità della provincia e del Comune dei paesi stranieri ad acquistare per successione.
152. Necessità, che la provincia ed il Comune di paese

---

di un suddito del territorio o come avente diritto ad una successione aperta sul territorio », ecc.

« Articolo terzo. Le azioni proposte contro sovrani o capi di Stato stranieri sono sottomesse alle regole del precedente articolo secondo ».

149. I Comuni appartenenti ad un paese straniero devono essere considerati *de jure* capaci di acquistare per successione. Ciò importa dire che il diritto dei Comuni di un qualunque paese straniero ad acquistare per successione non deve essere messo in discussione da parte della sovranità territoriale. Si deve sempre tenere in vista la differenza sostanziale che intercede fra la condizione giuridica dei Comuni e quella di un *qualsiasi corpo morale*, tra la capacità dei Comuni e la capacità di un qualsiasi pubblico istituto ad acquistare per successione.

Da questo punto di vista, i Comuni possono reputarsi alla medesima stregua dello Stato straniero, cui essi appartengono, imperocchè in ogni paese il Comune segna la prima e l'ultima forma, cui perviene la forza di aggregazione etnografico-politica di ciascun paese; quindi pure il Comune è un ente *necessario*.

Questo è incontestabile. E per vero, non appena genti nomadi, affezionandosi ad una data plaga di territorio, fermano colà loro stabile dimora, l'*ac-*

climatamento succede. La proprietà immobiliare che ne sorge, l'affetto che istintivamente lega gli uomini al territorio, su cui sono nati, generano la prima idea della patria; allora comincia l'origine dei villaggi e delle città, allora sorge la necessità di un ordinamento sociale stabile e duraturo; cresce la popolazione; sul medesimo punto si succedono generazioni diverse; cessa la forma della società patriarcale, in cui il capo governa la famiglia ed i servi; comincia il governo dei capi delle famiglie più forti, più ricche, più numerose; sorge l'idea dello Stato. Ecco, dunque, come lo Stato si connette intimamente con due elementi essenziali per la sua esistenza: *il popolo ed il territorio*. E lo Stato esercita la sua azione su tutto il popolo, da cui emana, e per tutta la plaga di territorio su cui esso popolo si estende; e questa azione dello Stato dicesi dominio, *imperium;* tutta quella estensione di territorio degl'individui è posseduta a titolo di proprietà, dallo Stato è dominata, come esercizio di sovranità. L'esplicamento di questa sovranità segue di pari passo lo estendersi del popolo; e, come il popolo si dilata dai Comuni alle federazioni di Comuni e si protrae a riunire queste singole federazioni in una unità più vasta, più completa, in cui si comprenda tutta la gente del medesimo tipo, parlante la medesima lingua, così lo Stato da comunale passa a rappresentare la federazione di più Comuni, e termina coll'essere nazionale a misura che tra gl'individui di quella popolazione sorge e si diffonde il sentimento della nazionalità. E, come nella unione di tutte le genti collegate dal vincolo della nazionalità il popolo si sente perfetto, così lo Stato si sente sicuro quando personifica tutta la nazione. Lo Stato poi, come personalità politica, ha la missione di far regnare il diritto in mezzo a questo popolo così organizzato, cioè pubblicare leggi e procurarne la esecu-

zione, acciocchè questo popolo, vivendo sotto l'imperio del diritto, possa sviluppare al maggior grado possibile i germi dell'attività sua. Ecco la sovranità, la quale si appalesa come la più alta espressione della volontà generale di quel popolo agglomerato su quel territorio, la sintesi di tutte le aspirazioni di una società secondo il suo grado di coltura, l'aggregato armonico di tutte le forze vive della nazione, l'arbitro di tutti i provvedimenti, che in nome del diritto si prendono per la sicurezza e la tranquillità pubblica e per lo sviluppo del benessere sociale, infine l'insieme di tutti i pubblici poteri, che sono gli organi dello Stato rispondenti alle funzioni dell'organismo sociale.

E questa sovranità risiede nella nazione intera, o, più esplicitamente nella universalità dei cittadini, sparsi su tutta la estensione del territorio; e su tutto il territorio si protendono le pubbliche autorità, che sono gli organi della sovranità stessa, e che vegliano allo imperio del diritto nel centro ed in ogni lembo della periferia. Quelle tante patrie particolari, che sono le città, l'arte politica le riunisce, in una patria comune, come risultamento della comunanza di credenze, tradizioni, speranze, doveri, interessi, pregiudizi, passioni ed infine abitudini morali, intellettuali ed anche fisiche possedute da un popolo, che abita un territorio configurato in modo distinto dagli altri territori, un popolo che ha una medesima lingua, come ha una medesima origine, e che avverte di possedere la coscienza di essere una personalità compiuta e dalle altre distinta. È questa unità naturale, che si concretizza in unità politica; ed ecco lo Stato. Questo spirito nazionale ha bisogno di manifestarsi al di fuori colla medesima entità, con cui si svolge al di dentro, ha bisogno d'una veste, che gli dia corpo distinto e fisonomia propria; ciò fa appunto lo Stato, ente collettivo perfetto, che muovesi ed

opera con la mente, la volontà ed il braccio dei cittadini tutti, augusta persona morale, che tiene una vita perpetua, che mediante gli attributi suoi peculiari conduce la nazione a partecipare al progresso generale dell'umanità. Nel sodalizio internazionale, che si stabilisce per la coesistenza dei diversi Stati, ciascuno ha una missione suprema, quella cioè di mantenere la incolumità del proprio territorio, impedire che un altro Stato invada il territorio e lo usurpi e di rimuovere quindi, con la forza di tutto quanto il popolo, qualsiasi attentato, che dal di fuori venga commesso sopra un lembo qualsiasi del territorio nazionale. Quel territorio è sacro ed inviolabile, perchè è la sfera d'azione su cui il popolo esplica la sua vita fisica, morale e collettiva; ivi il popolo vede la sua patria passata, presente ed avvenire; su quel territorio il popolo afferma la coscienza dell'essere suo come personalità distinta e perfetta nella vasta associazione dell'umanità.

Ogni Comune, appena si trova organizzato, si trova implicitamente investito della capacità di effettuare i fini sociali, pei quali è costituito; e quindi si trova ad essere capace di possedere un patrimonio e di acquistarlo con tutti i mezzi riconosciuti per diritto comune; e naturalmente si trova investito della capacità di acquistare anche i beni, che gli siano devoluti per successione.

Il Comune, quindi, se non può equipararsi allo Stato nel senso che non tiene una personalità giuridica internazionale *jure suo,* almeno deve considerarsi come distinto e diverso da un qualsiasi *istituto pubblico.* Il Comune, nell'orbita dello Stato proprio, tiene una capacità *jure suo*, che può svolgere all'estero senza che debba chiedere un qualsiasi riconoscimento da parte della sovranità territoriale.

150. Ogni paese tiene un ordinamento suo par-

ticolare per quanto concerne le circoscrizioni amministrative, imperocchè le circoscrizioni amministrative rispondono alle esigenze politiche, sociali ed economiche di ciascun paese.

Di fronte alla varietà dei sistemi adottati nei diversi paesi, l'ordinamento politico-amministrativo italiano è modellato sul tipo delle circoscrizioni esistenti in Francia, Belgio e Spagna; ma per diversi aspetti, l'ordinamento italiano tiene una impronta originale. Il diritto pubblico italiano, sull'ordinamento politico amministrativo della Stato, ha per sua fonte precipua la legislazione regolatrice dell'amministrazione del Comune e della provincia.

La legge comunale e provinciale è completata dall'analogo regolamento. La legge ed il regolamento sull'amministrazione comunale e provinciale sono completati da altre leggi e regolamenti speciali, le cui singole disposizioni completano la legislazione comunale e provinciale nei rapporti tra le autorità governative locali ed il governo centrale (1).

I criteri, sui quali è fondato l'ordinamento politico-amministrativo dello Stato italiano sono i seguenti:

A. Lo Stato si ripartisce in provincie; e la provincia si ripartisce in circondari; la provincia è la più ampia delle circoscrizioni amministrative; e, dopo la provincia, viene immediatamente il circondario, che risulta dall'aggregazione amministrativa di un numero più o meno grande di

(1) **Attualmente in Italia impera la legge comunale e provinciale pubblicata con R. D. 4 maggio 1898 con lo analogo regolamento del 10 settembre 1899, n. 394, in sostituzione del testo unico della legge 10 febbraio 1889, n. 5295 e dell'analogo regolamento del 10 giugno 1889, n. 6107, serie 3.**

Comuni limitrofi. La ripartizione dello Stato in provincie e la ripartizione della provincia in circondari devono farsi e modificarsi per legge.

B. La provincia è un ente morale, così pure il Comune.

C. Il circondario non tiene una personalità giuridica. Il circondario può avere attività patrimoniali e possedere beni; ma, non essendo corpo morale, esso non tiene una amministrazione propria che ne regga l'esistenza e ne rappresenti gli interessi; è un'aggregazione di Comuni diretta allo scopo di rendere pronta ed efficace l'azione del governo nei più lontani centri del paese; non esiste una rappresentanza collettiva di diversi Comuni assieme raggruppati, e non havvi materia al funzionamento di un qualsiasi consiglio circondariale.

L'amministrazione delle attività patrimoniali e dei beni del circondario è conseguentemente riservata alla provincia. In ciò la circoscrizione italiana si distingue dalle circoscrizioni di altri paesi stranieri, in cui il dipartimento od il distretto hanno una personalità giuridica propria.

Di fronte alla cennata varietà di sistemi, possiamo dire che occorre consultare la legge dello Stato, cui appartiene un determinato ente straniero, allorquando esso si presenti come circoscrizione amministrativa rivestita di capacità giuridica, per essere ammesso ad acquistare per successione in un paese qualsiasi.

151. La provincia ed il Comune hanno, come lo Stato, la personalità giuridica; sono *persone morali.* Il codice civile italiano nell'art. 2, enunciando il Comune e la provincia, quali corpi morali legalmente riconosciuti, mantiene il silenzio a riguardo dello Stato; ma ciò deve spiegarsi pel motivo che il legislatore considerò superfluo qua-

lunque accenno in proposito, essendo lo Stato la persona giuridica per eccellenza (1).

La provincia ed il Comune sono, come lo Stato, soggetti di diritto pubblico; ciò importa dire che la provincia ed il Comune sono vere aziende pubbliche nella loro costituzione e nei loro atti (2).

I criterii, coi quali si definiscono il carattere e l'azione dello Stato, si applicano nella nozione della provincia e del Comune. Le deliberazioni relative ai vincoli, che la provincia ed il Comune assumono, sono regolate dalle leggi, che ne regolano l'amministrazione (3).

Epperò, quando mancano norme di diritto pubblico, o vi siano disposizioni legislative, che assoggettino la provincia ed il Comune (come lo Stato) alle leggi civili e commerciali, allora si ap-

---

(1) Ricci, *Corso teorico-pratico di diritto civile*, vol. I, n. 3, Torino, 1877; Bianchi, *Corso di diritto civile italiano*, vol. IV, n. 6, Torino, 1890.

(2) È il concetto romano della *res publica*. Nella terminologia del diritto romano *res publica* è pure il Comune (L. 38, § 5, II, *De stip. serv.*, XLV, 3; L. I, § I, II, *Quod cuiuscumque universitatis*, III, 41; L. 38, § 8, II, *De legatis*, III, 32; L. I, § 2, II, *De censibus*, L. 15, L. 6, C. Theod., *De decurionibus*, XVI, I; Cic., *De legibus*, III, 16, *Ad diversos*, XIII, 68.

(3) Nel senso indicato di sopra devono intendersi i principii stabiliti nel codice civile:

a) i Comuni e le provincie sono considerati come persone e godono dei diritti civili secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico (art. 2);

b) i beni delle provincie e dei Comuni si distinguono in beni di uso pubblico (che sono inalienabili ed imprescrittibili come quelli dello Stato) ed in beni patrimoniali; la destinazione, il modo e le condizioni dell'uso pubblico e le forme di amministrazione e di alienazione dei beni patrimoniali, sono determinati da leggi speciali (art. 432).

plica il diritto privato (1). La provincia ed il Comune hanno, come lo Stato, la loro propria personalità giuridica, quindi la capacità di acquistare per successione. Bene a proposito il codice civile della Repubblica Argentina riconosce come persone civili gli Stati stranieri, le loro provincie ed i loro Comuni (2).

152. Nell'ordinamento di ciascuno Stato esistono norme speciali, che mantengono costanti i rapporti tra le circoscrizioni amministrative (provincie, dipartimenti, circondarii e Comuni) con lo Stato. Di fronte alla condizione, in cui le suddette circoscrizioni amministrative di ciascun paese si trovano nei rapporti internazionali, si può dire che le norme, che mantengono la costante permanenza tra le suddette circoscrizioni e lo Stato rispettivo, servono a *completare la capacità giuridica* delle circoscrizioni medesime. Conseguentemente una provincia ed un Comune di estero paese qualora volessero, per es. in Italia, acquistare per successione, dovrebbero presentarsi già *muniti* di quella speciale autorizzazione che si richiede da parte dello Stato straniero, da cui gerarchicamente la suddetta provincia ed il suddetto Comune dipendono. Giova un chiarimento in proposito, essendo questo un punto di grande rilievo.

La sovranità dello Stato si coordina, in ciascun paese, con l'autonomia del Comune e della provincia. Non è giuridicamente concepibile una condizione permanente di lotta tra lo Stato da una parte e la provincia ed il Comune dall'altra; non conflitti di attribuzioni, di funzioni e d'interessi; ma coordinazione di competenze, in quanto che le condizioni della provincia e del Comune sono ne-

(1) Cod. civ., art. 214: cod. comm., art. 7.

(2) Codice civile argentino, pubblicato il 29 settembre 1869 ed entrato in vigore il 1. gennaio 1871.

cessariamente e strettamente connesse alla condizione dello Stato. In questo coordinamento havvi la libertà per tutti gli enti collettivi di diritto pubblico, che coesistono in un paese. Allo Stato compete un'azione di vigilanza sulla provincia e sul Comune allo scopo di coordinare le diverse amministrazioni locali all'amministrazione centrale per il conseguimento del benessere della nazione.

Le leggi, che regolano i cennati rapporti tra le circoscrizioni amministrative e le autorità centrali, sono leggi di diritto pubblico nell'orbita di ciascun paese; ma nei rapporti internazionali si devono considerare nella cerchia di quelle che nella scuola si addimandano di *statuto personale*, nel senso che nell'orbita di quel determinato paese, cui appartengono quella determinata provincia e quel determinato Comune, le indicate leggi mirano *a completare la loro capacità giuridica*. I limiti, entro i quali deve svolgersi l'attività dello Stato di fronte allo esplicamento dell'azione della provincia e del Comune, sono determinati dalla legge dello Stato, cui l'una e l'altro appartengono. Quella legge indica le funzioni delle amministrazioni comunali e provinciali nel senso possibilmente conforme ai fini proprì di esistenza del Comune e della provincia; quella legge determina i mezzi più efficaci affinchè le suddette funzioni siano adempiute nel pubblico interesse; quella legge addita i mezzi, perchè agli ufficiali incaricati dell'adempimento delle incombenze commesse alle aziende locali siano ad un tempo garantite la libertà di agire e la responsabilità dei loro atti.

La legge comunale e provinciale di ciascun paese (con proprii criterii distinti dai criterii informatori delle leggi di altri paesi) lascia al Comune ed alla provincia lo adempimento di quei pubblici servigi, che l'amministrazione generale dello Stato non può assumere o non può bene esercitare e che si sti-

mano più conformi alle naturali competenze del Comune e della provincia. E così la legge comunale e provinciale di ciascun paese è quella, che intendendo a coordinare il funzionamento delle istituzioni locali col funzionamento dello Stato, indica le condizioni, alla cui stregua una provincia ed un Comune possono acquistare un patrimonio anche per successione.

Conseguentemente, una provincia ed un Comune di un paese estero, che vogliano acquistare per successione in Italia, devono fornire la prova di aver ottemperato a tutte le condizioni, alla cui stregua è determinata dalla loro *legge nazionale* la capacità loro ad acquistare per successione. Reciprocamente, una provincia ed un Comune del regno d'Italia, che sono stati chiamati a raccogliere un legato in paese estero, devono prima ed anzitutto ottemperare alle condizioni indicate dalla legge italiana.

In questo senso noi diciamo che sono di statuto personale le leggi, le quali prescrivono le norme relative alla così detta *potestà tutoria*, che *in ogni paese* sussiste a riguardo delle circoscrizioni amministrative (provincia, Comune, dipartimento, ecc.) (1).

(1) La vigilanza dello Stato sopra le circoscrizioni amministrative (provincia, Comune) erroneamente dicesi « tutela » (legge, 30 dicembre 1888, art. 64; legge, 17 luglio 1890, n. 6972 sulle istituzioni pubbliche di beneficenza, art. 35, 41, ecc.). La vigilanza dello Stato esclude la idea della *tutela*, imperocchè la tutela importa *rappresentanza di minorenni ed interdetti;* in vece la provincia ed il Comune hanno piena capacità e propria rappresentanza. In senso conforme alle nostre osservazioni sono i due pareri del Consiglio di Stato, in data 23 novembre 1889 e 19 aprile 1890. Ma, certo, nei rapporti internazionali può bene dirsi, almeno per analogia, che l'autorizzazione governativa, che si richiedesse per

153. La provincia ed il Comune appartenenti ad un paese straniero hanno la capacità di acquistare i legati loro devoluti, indipendentemente da qualunque autorizzazione da parte della sovranità territoriale; e ciò all'unica condizione che la sovranità territoriale abbia di già riconosciuto diplomaticamente lo Stato, cui la suddetta provincia ed il suddetto Comune appartengono.

Quando lo Stato straniero ha conseguito il riconoscimento in via diplomatica, si suppone che già implicitamente vennero riconosciuti gli enti collettivi compresi nell'orbita della circoscrizione amministrativa del paese, secondo le norme del suo diritto pubblico interno. Da questo punto di vista può dirsi che la provincia ed il Comune posseggono, come lo Stato cui appartengono, una esistenza estraterritoriale.

Il Comune e la provincia sono organi dello Stato, viventi della stessa vita, ordinati, allo stesso fine; le funzioni del Comune e della provincia hanno la stessa indole giuridica che le funzioni dello Stato.

D'altra parte, bisogna sempre ammettere essere giusto e necessario che la provincia ed il Comune appartenenti ad un paese estero non debbano *mettersi in possesso* dei beni loro devoluti per successione se non quando abbiano ottemperato alle condizioni prescritte dalla legge territoriale. Ciò importa dire che di fronte alla sovranità territoriale si mantiene *integro* il diritto successorio (come capacità di acquisto), di fronte alla sovranità territoriale, ma si ritiene *subordinato* esso di-

---

la provincia e per il Comune per l'acquisto per successione, serve a completare almeno la loro *capacità speciale;* e quindi, la legge, che prescrive siffatta autorizzazione, è di *statuto personale.*

ritto (come esercizio) alle leggi imperanti nel territorio, in cui sono siti i beni.

Ma questo nostro ragionamento è *nostra convinzione scientifica*; però, dal punto di vista del *diritto positivo comune*, occorre tenere presente il regime di leggi vigenti in ciascun paese; così, dal punto di vista del *diritto italiano*, la provincia ed il Comune appartenenti allo Stato straniero devono munirsi della preventiva autorizzazione della sovranità italiana per *accettare* in Italia un lascito loro devoluto (1).

154. Nella giurisprudenza francese si è esaminato il quesito relativo alla condizione, in cui si trova un Comune straniero chiamato a succedere; e, nella specie, trattavasi di un municipio italiano, della provincia di Novara, propriamente del Comune di Sostegno.

Un tale C. Senta, con testamento in data 18 marzo 1882, aveva instituito suo legatario universale il Comune di Sostegno. Morto a Parigi il testatore in data 22 marzo 1888, il Comune di Sostegno si provvide dinanzi al tribunale della Senna. Il magistrato richiese che gli si esibisse il documento, da cui risultasse l'autorizzazione preventivamente conseguita da parte del governo francese (2).

---

(1) La necessità dell'autorizzazione da parte della sovranità italiana (come sovranità territoriale) si può dedurre dalla *motivazione* fatta dal magistrato in una sentenza importantissima, riguardante *nella specie* la Santa Sede (vedi sentenza del tribunale di Roma, 9 settembre 1898 nel giornale *La Legge*, 1898, 451).

(2) Le massime formolate dal tribunale si possono riassumere nella maniera seguente:

a) I Comuni stranieri, persone civili, sono sottoposti, in questa qualità, all'obbligo di ottenere dal governo francese l'autorizzazione di acquistare in Francia;

155. L'istituto di diritto internazionale di Gand, ha adottato alcune risoluzioni sulla capacità delle persone morali pubbliche straniere (Stati, provincie, dipartimenti, comuni, stabilimenti pubblici, ecc. ecc.).

Le risoluzioni sono le seguenti:

I. Le persone morali pubbliche riconosciute nello Stato, in cui sono sorte, sono riconosciute di pieno diritto in tutti gli altri Stati.

II. Per conseguenza, in tutti i casi, le persone morali pubbliche straniere hanno il diritto di stare in giudizio, come attrici o come convenute, dinanzi ai tribunali di tutti gli Stati, per mezzo dei loro rappresentanti ordinarii. Esse sono rappresentate, negli atti della vita civile, conformemente alla loro legge nazionale.

III. Esse sono capaci di acquistare, così a titolo oneroso come a titolo gratuito, mobili od immobili siti fuori del loro paese di origine, salve le restrizioni seguenti.

IV. Per gli acquisti a titolo gratuito, possono essere richieste contemporaneamente le autorizzazioni e condizioni prescritte dalle leggi del paese

---

b) se un Comune straniero, legatario di un immobile sito in Francia e dipendente da una successione straniera, non giustifica il conseguimento di siffatta preventiva autorizzazione, esso non può procedere validamente in Francia alla vendi*t*a di un tale immobile;

c) i terzi, creditori del *de cuius*, possono domandare la nomina di un amministratore provvisorio incaricato, in mancanza di un rappresentante legale della successione straniera, di amministrare l'immobile attivamente e passivamente, ed all'uopo di provvedere per la vendita.

Sentenza dei tribunale della Senna, 1. sezione) in data 28 luglio 1892 (nel *Journal du droit international privé*, 1898, p. 719).

del donatore o del testatore, del paese da cui dipende la detta persona morale e, se si tratta d'immobili, l'autorizzazione del paese, in cui gl'immobili sono siti.

V. Gli acquisti a titolo oneroso fatti in un paese da parte di una persona morale pubblica straniera possono essere sottoposti all'autorizzazione richiesta dalla legge del paese da cui esse dipendono e, se si tratta d'immobili, alle medesime condizioni ed autorizzazioni che gli acquisti a titolo oneroso fatti dalle persone morali di analoga natura nel paese, in cui sono siti i beni acquistati.

VI. Tuttavia, uno Stato è sempre libero di sottoporre a condizioni speciali, non richieste per le persone morali pubbliche di questo Stato, gli acquisti a titolo gratuito od a titolo oneroso di beni mobili od immobili, siti sopra il suo territorio, fatti da parte delle persone morali pubbliche straniere, anche di limitare mediante una legge la capacità di acquistare di queste ultime.

VII. Le persone morali pubbliche di un paese, non possono creare, al di fuori di questo paese, stabilimenti che entrino nella sfera della loro attività, senza essere munite delle autorizzazioni richieste dalla legge territoriale per la creazione di stabilimenti analoghi.

VIII. Le regole precedenti si applicano agli Stati stranieri come alle altre persone morali pubbliche. Egli è tuttavia raccomandato dall'istituto, come regola di cortesia internazionale utile alle buone relazioni degli Stati, che uno Stato, che voglia possedere in una maniera definitiva un immobile sito sul territorio di un altro Stato, ne dia a quest'ultimo un preliminare avviso (1).

(1) Progetto di deliberazioni adottate dall'istituto di diritto internazionale di Gand nella sessione di Copenaghen (28 agosto 1897).

156. Di fronte alle risoluzioni adottate dall'istituto di Gand, abbiamo fatto alcuni rilievi, che riportiamo brevemente:

I. L'istituto ha fuso nella medesima categoria tutti gli enti collettivi di diritto pubblico, a cominciare dallo *Stato* sino agli *stabilimenti pubblici* in genere: ha opinato che le medesime regole fossero applicabili tanto allo Stato quanto ai diversi stabilimenti pubblici; non ha considerato che la diversità fra lo Stato e gli stabilimenti pubblici fosse da esercitare una qualche differenza a riguardo delle regole concernenti la loro condizione circa la capacità di acquistare in paese estero. E conseguentemente l'istituto ha formolato la massima seguente:

« Le regole precedenti si applicano agli Stati stranieri come alle altre persone morali pubbliche » (n. VIII).

II. L'istituto ha preso a fare la classificazione dei varii enti collettivi, chiamati ad acquistare in paese estero; ma non ha dato una enumerazione completa dei diversi enti dopo averla iniziata, imperocchè, con la parola *eccetera*, ha lasciato supporre che altri ve ne siano. Quindi nella rubrica del *progetto* si trova la formola seguente: « Della capacità delle persone morali pubbliche straniere (Stati, provincie, dipartimenti, comuni, stabilimenti pubblici, ecc.) ». E nell'art. 1.° vi è la denominazione generica, senza verun cenno speciale dei singoli enti, e si adopera la formola seguente: « Le persone morali pubbliche riconosciute nello Stato,

---

Il progetto è intestato nella maniera seguente:

« De la capacité des personnes morales publiques étrangères (*États, provinces, départements, communes, établissements publics* », ecc. (nell'*Annuaire de l'institut*, vol. XVI, 1897, p. 307).

in cui esse hanno avuto origine, sono riconosciute di pieno diritto in tutti gli altri Stati ».

III. L'istituto si è preoccupato della condizione degli Stati, che a via di progressivi acquisti potrebbero mettersi in possesso di una parte considerevole del territorio di altri paesi; quindi ha redatto la formola seguente: « È raccomandato come regola di cortesia internazionale utile alle buone relazioni degli Stati, che uno Stato che voglia possedere in una maniera definitiva un immobile sito sul territorio di un altro Stato, ne dia avviso preventivo a questo ultimo ».

CAPITOLO IV.

LA CAPACITÀ DEI CORPI MORALI STRANIERI AD ACQUISTARE PER SUCCESSIONE.

SOMMARIO.

157. Se la capacità di un istituto straniero ad acquistare per successione, debba essere subordinata al preliminare riconoscimento della sua personalità giuridica da parte della sovranità territoriale.

158. Esposizione della controversia che si agita nel campo della dottrina sulla efficacia internazionale del riconoscimento di un ente morale.

159. Esame del quesito secondo il diritto positivo italiano; si dimostra che non si richiede il duplice riconoscimento.

160. Pronunziati della giurisprudenza italiana in senso conforme alla teoria, per cui si ritiene che un ente legalmente riconosciuto nel proprio paese, debba ritenersi riconosciuto anche in altri Stati.

161. Pronunziati della giurisprudenza italiana in senso conforme alla teoria, per cui si ritiene che un ente legalmente riconosciuto nel proprio paese, debba ottenere il secondo riconoscimento da parte della sovranità territoriale.

162. Dell'obbligo incombente agli enti morali stranieri di ottemperare alle leggi proibitive imperanti nel

territorio dello Stato, in cui sono chiamati ad acquistare per successione.

163. Dell'obbligo incombente ad un corpo morale straniero di ottenere dalla sovranità territoriale l'autorizzazione ad accettare il lascito devolutogli.

164. Esposizione del diritto italiano.

165. Carattere territoriale delle disposizioni legislative italiane concernenti l'obbligo dell'autorizzazione governativa imposto agli enti morali chiamati ad acquistare beni in Italia e specificatamente per via di successione.

166. Necessità di rilevare che l'autorizzazione da parte della sovranità territoriale, almeno pel diritto positivo italiano, deve concernere non la capacità a succedere, ma la sola potestà di accettare il lascito.

167. Pronunziati della giurisprudenza italiana sulla necessità dell'autorizzazione.

168. Del riconoscimento implicito racchiuso nello stesso decreto di autorizzazione. — Pronunziati della giurisprudenza italiana.

169. Dell'obbligo incombente ad un corpo morale nazionale di munirsi dell'autorizzazione governativa del proprio paese per accettare lasciti devolutigli su territorio straniero.

170. Esposizione del sistema legislativo italiano sulla necessità dell'autorizzazione da parte del potere tutorio nazionale.

157. La persona giuridica è una creazione dello Stato, sul cui territorio si costituisce l'ente, che viene rivestito di capacità da parte dello Stato medesimo. Con ciò vogliamo dire che la personalità giuridica ad un ente è data dalla stessa sovranità nazionale. Conseguentemente la sovranità nazionale, nell'atto stesso che crea la persona giuridica, stabilisce le modalità della esistenza dell'ente. Ed alla sua volta, l'ente, appena costituito secondo la sua legge nazionale, esplica l'attività sua; e, così com'è stato instituito dalla sovranità nazionale, espande la sua attività dovunque; e non

è mestieri che sia novellamente riconosciuto dalle diverse sovranità degli altri Stati a misura che sia chiamato a svolgere la suddetta capacità nei rispettivi loro territorii. Insomma, il riconoscimento di una persona giuridica, dato dalla sovranità nazionale, deve ritenersi esso solo necessario ed esso solo sufficiente.

Questa teoria nella pratica ci mena a stabilire il il principio della *capacità estraterritoriale* della persona giuridica già legalmente riconosciuta dallo Stato, cui appartiene.

Ciò vale quanto dire che *unico* deve essere il riconoscimento, quello cioè dello Stato, nel cui territorio l'ente collettivo venne eretto in *persona giuridica*. Non si può e non si deve pretendere un *secondo* riconoscimento; da parte della sovranità territoriale, niente devesi *riconoscere;* anzi l'ente straniero, se lo volesse, non potrebbe pretendere di avere un riconoscimento da parte della sovranità territoriale; questa dovrebbe respingere la richiesta puramente e semplicemente. E ciò perchè un secondo riconoscimento sarebbe superfluo e contrario alle norme, sulle quali poggia il sodalizio internazionale. Ogni Stato è organo del diritto nell'orbita del suo territorio; ed in base a questo suo còmpito lo Stato, in mezzo all'umano consorzio, è investito del potere supremo di accordare agli enti collettivi la personalità giuridica, precisamente agli enti collettivi, che sorgono sul territorio, su cui esso Stato esercita la giurisdizione. Ed un tale atto di erezione è un *fatto compiuto* nei rapporti internazionali; quell'ente, così eretto nel paese proprio, si può presentare in qualsiasi contrada del mondo. L'atto di erezione dell'ente collettivo in persona giuridica è come l'atto di nascita della persona fisica; ricevuto dall'autorità locale competente, l'atto di nascita fa fede dovunque (cod. civ., art. 367); così deve essere per l'atto, con cui un ente col-

lettivo venne eretto in ente morale; con ragioni di analogia, perchè, per la persona fisica l'atto di nascita attesta giuridicamente il fatto della esistenza dell'essere; parimenti per l'ente collettivo l'atto di erezione in ente morale attesta che quest'ente ebbe, dalla sovranità competente, la personalità giuridica che gli occorreva.

Giova ad ogni modo rilevare che la cennata teoria non si è accettata pacificamente, anzi, è contrastata, imperocchè pur troppo essa trovasi di fronte all'altra teoria, in base alla quale si sostiene doversi l'ente morale straniero fornire di un novello riconoscimento in ciascuno dei paesi, nei quali sia chiamato ad acquistare per successione.

158. È antica, ma sempre vivamente dibattuta, la controversia nel campo della dottrina, circa la efficacia internazionale del riconoscimento di un ente morale.

A. La teoria, con cui si ritiene che un ente riconosciuto legalmente nel proprio paese debba intendersi riconosciuto anche negli altri Stati, si fonda sul principio, che un ente eretto in un paese in base alla legge del paese medesimo debba poter esplicare dovunque l'attività sua. Questa teoria è prevalente nella scuola, che si fonda in ispecie in Italia, sulla interpretazione dell'art. 3 del codice civile; nel senso che questo articolo debba intendersi applicabile pure agli enti morali e non solamente alle persone fisiche.

Possiamo citare fra gli scrittori stranieri: Brocher (1), Foelix (2), Heisser (3), Merlin (4).

Possiamo citare fra gli scrittori italiani: Esper-

(1) Brocher, *Droit international privé*, t. 1, p. 177 segg.
(2) Foelix, *Droit international privé*, I, n. 31.
(3) Heisser, *Etudes sur les personnes morales*, p. 185.
(4) Merlin, *Répertoire*, voce *Main-morte*, § 8.

son (1), Fedozzi (2), Gianzana (3), Giorgi (4), Lomonaco (5), Ratto (6), Saredo (7).

B. La teoria, con cui si ritiene che un ente morale, riconosciuto legalmente nel proprio paese, debba richiedere ed ottenere pure il previo riconoscimento della sovranità territoriale, è fondata sul principio della mala intesa indipendenza degli Stati e della pretesa esistenza fittizia degli enti morali. Questa teoria è propugnata da autorevoli giuristi, che per altro restano in minoranza nel conflitto delle opposte tendenze.

Citiamo fra gli scrittori stranieri: Laurent (8), Westlake (9), Wharton (10).

Citiamo fra gli scrittori italiani: Bianchi (11), Mancini (12), Ridolfi (13), Mattirolo (14), Pacifici-Mazzoni (15).

---

(1) Esperson, *Condizione giuridica dello straniero*, I, p. 266.

(2) Fedozzi, *Gli enti collettivi nel diritto internazionale privato*, p. 17 e seg.

(3) Gianzana, *Lo straniero nel codice civile italiano*, I, p. 139.

(4) Giorgi, *La dottrina delle persone giurid.*, I, p. 187.

(5) Lomonaco, *Le persone giuridiche straniere*, *Filangieri*, 1885, I.

(6) Ratto, *Il riconoscimento degli enti morali stranieri*, *La Legge*, 1898, I, p. 318.

(7) Saredo, *Acquisto dei corpi morali*, *Dig. it.*, n. 103.

(8) Laurent, *Droit civil international*, IV, n. 130.

(9) Wstlake, *Private international Law*, p. 133.

(10) Wharton, *Conflict of Laws*, p. 158.

(11) Bianchi, *Corso di diritto civile*, vol. I, § 218.

(12) Mancini, *Relazione presentata all'istituto di diritto internazionale, nella sessione di Ginevra*, 1874.

(13) Ridolfi, *Le quistioni di Stato ed i corpi morali*, *La Legge*, 1895, I, p. 630.

(14) Mattirolo, *Il diritto giudiziario civile*, vol. II, p. 50.

(15) Pacifici-Mazzoni, *Istituzioni di diritto civile*, vol. II, p. 177.

C. Teoria del giurista P. Fiore.

Il prof. Fiore fa capo ad una dottrina caratteri, stica, che tiene una impronta propria. Egli dice che le persone giuridiche in genere hanno bisogno del riconoscimento da parte della sovranità territoriale: ma non così le persone giuridiche necessarie; per queste basta il riconoscimento della sovranità del paese stesso, cui esse appartengono (1). Così pure Elena (2).

D. Quanto a noi, riteniamo che il riconoscimento che un ente morale ottenne nel suo paese di origine basta ed è sufficiente condizione, perchè esso possa esplicare dovunque l'attività sua.

L'ente morale deve richiedere ed ottenere l'autorizzazione della sovranità territoriale, solamente per accettare il lascito devolutogli.

Noi non ammettiamo la distinzione fra enti morali *necessarii* ed enti morali *fittizii*, almeno non la possiamo stabilire ai fini della materia in esame, cioè per quanto concerne la *capacità* di acquistare all'estero; ma, qualora si volesse pure adoperare questa formola per distinguere lo Stato ed il Comune da un qualsiasi altro ente morale, resta sempre il principio, che un ente morale una volta riconosciuto dal *proprio* Stato non dovrebbe attendere (per quanto concerne la capacità di acquistare) altri riconoscimenti da parte delle singole sovranità territoriali.

159. Per quanto concerne il diritto positivo italiano, bisogna rilevare che in nessuna fonte si trova un cenno in proposito, nè in senso affermativo, nè in senso negativo. Ma noi ci permettiamo di sostenere che, anche nell'orbita del diritto positivo

---

(1) Fiore, *Il diritto internazionale privato*, I, p. 311.

(2) Elena, *I diritti delle persone straniere*, nell'*Archivio giuridico*, 1897, p. 111.

italiano, devesi ritenere *non occorrere il riconoscimento* da parte della sovranità territoriale.

E per vero, l'art. 2 del cod. civ. adopera la formola seguente:

« I comuni, le provincie, gl'istituti pubblici od ecclesiastici, ed in generale tutti i corpi legalmente riconosciuti sono considerati come persone, e godono dei diritti civili seconde le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico ».

Nell'art. 3 il codice annuncia la regola riguardante la condizione giuridica dello *straniero*, ma non disciplina la condizione riservata agli enti morali stranieri. Ma dalla larghezza di criteri, ai quali si è informato il legislatore italiano in tutto ciò che concerne il diritto internazionale privato, siamo autorizzati a dedurre che dal combinato disposto degli art. 2 e 3 del cod. risulta che, per l'ente morale straniero, si richiede che esso abbia avuto il riconoscimento nel paese, cui appartiene; che l'ente morale straniero viene in Italia con il suo *statuto personale*, così come viene un qualunque straniero (come persona fisica).

Un ente straniero (persona individuale o persona collettiva) è ammesso in Italia al godimento dei diritti derivanti dalle successioni, purchè *esista* e *sia capace* secondo la legge della nazione, cui appartiene. Or bene, l'ente collettivo straniero ha l'obbligo in Italia di fornire la prova che esso *esiste legalmente*, secondo le norme prescritte dalla legge del paese suo; deve provare la esistenza dell'atto di erezione conseguito dalla sovranità del paese suo, del paese in cui esso ente dice di essere *sorto* e di *sussistere* nel momento in cui si presenta in Italia per accettare un lascito. Dinanzi ai magistrati italiani l'ente morale straniero deve produrre l'atto di erezione rilasciatogli dallo Stato suo; e ciò per dimostrare che esso esiste di fatto e tiene la personalità giuridica; deve provare in-

somma che esso è stato legalmente riconosciuto dalla sovranità imperante nel *suo paese;* ma non può essere costretto a provare di avere pure ottenuto il riconoscimento da parte della sovranità italiana, deve soltanto provare di avere conseguito l'autorizzazione speciale dell'acquisto, all'accettazione del determinato legato (1).

160. La giurisprudenza italiana ha avuto occasione di pronunziarsi a riguardo della condizione delle persone giuridiche chiamate ad acquistare per successione in Italia ed ha ritenuto *non essere necessario* il preliminare riconoscimento da parte della sovranità territoriale.

A. Sentenza della Corte di appello di Genova (6 agosto 1881).

La Corte di appello di Genova ha ragionato nella maniera seguente:

Se il concetto dell'art. 3 non fosse quello, bisognerebbe ritenere che il legislatore avesse negato ai corpi morali esteri la qualità di persone, solo perchè esistenti all'estero, cadendo in una inconseguenza non giustificata da verun motivo, sconfessando inoltre il motivo e lo scopo del cit. art. 3, il quale, nell'ammettere incondizionatamente lo straniero a godere dei diritti civili attribuiti ai cittadini, segnò un progresso nelle relazioni internazionali private, e volle offrire agli altri popoli una occasione ed un incentivo per formare possibilmente una sola famiglia in tutti i rapporti civili, economici e politici, che

(1) In una causa relativa ad un quesito di diritto interno, si è ritenuto che « è da ritenersi valida la disposizione testamentaria a favore di un ente che già esiste di fatto, sebbene non riconosciuto; e il legale riconoscimento può ritenersi insito nel r. decreto, che autorizzò quell'ente ad accettare l'eredità o il legato », Corte di appello di Parma, 7 dicembre 1897, nel *La Legge*, 1898, I, 267.

tanta parte rappresentano nel benessere morale e materiale delle nazioni. Supponendo l'esclusione dei corpi morali stranieri, il detto art. 3 suonerebbe regresso, anzichè progresso, giacchè le altre legislazioni, meno liberali della nostra, ammettono i corpi morali stranieri al godimento, sebbene limitato, di certi diritti civili, mentre la nostra verrebbe ad escluderli affatto. Invano, si dice, che ammettendo corpi esteri al godimento dei diritti civili, ne verrebbe la conseguenza che gli enti non riconosciuti nel regno si potrebbero presentare in Italia a funzionare ed a ricevere legati ed eredità, come enti esteri legalmente riconosciuti da uno Stato straniero.

Questo immaginario pericolo è affatto escluso dall'art. 12 delle disposizioni generali del codice, che regola tutta quanta la materia dei diritti civili spettanti agli stranieri (1).

B. Sentenza della Corte di cassazione di Torino (18 novembre 1882). La Corte di cassazione di Torino ha ragionato nella maniera seguente:

Non si dica, osservò la Corte, che il vocabolo *straniero* usato dal legislatore non si presti ad una interpretazione comprensiva di tutte le persone straniere, fisiche e morali. Innanzi tutto le disposizioni che si riferiscono a certi principii progressivi di diritto, introdotti per considerazioni di alta giustizia e di alta politica in una nuova legislazione, non debbono essere pregiudicate da una espressione che a rigore di lingua sia meno esatta; in merito poi non si può concedere che il vocabolo, *straniero* debba indicare il solo cittadino estero, non l'ente morale estero; anzi quel voca-

(1) Corte di appello di Genova, sentenza 6 agosto 1881, negli *Annali della giurisprudenza italiana*, a. 1882, p. III, pag. 41.

bolo usato senza altro come nome sostantivo all'art. 3, dopo essersi parlato all'art. 1 dei diritti civili di cui godono i cittadini italiani, ed all'art. 2 dei diritti civili accordati ai corpi morali nazionali, secondo le buone regole di ermeneutica, deve ritenersi comprensivo delle due categorie di persone a cui si era provveduto in precedenza.

Invano si obbietterebbe, che volendo il legislatore comprendere nell'art. 3 anche i corpi morali, l'avrebbe detto espressamente; imperocchè l'argomento si ritorce facilmente, o per lo meno viene paralizzato da altro consimile in senso contrario. Infatti, dal momento che la parola *straniero* usata sostanzialmente, ed in in ispecie se posta in raffronto alle denominazioni di cittadini e corpi morali nazionali, può comprendere benissimo senza urtare nè con la logica, nè con la filologia, i cittadini e corpi morali esteri, e non ostante venne adoperata senza altra spiegazione o limitazione, ciò porta a conchiudere che il legislatore intese di comprendere nella controversa disposizione dell'articolo 3 tanto i cittadini, persone fisiche, quanto i corpi morali, persone giuridiche estere, perchè in caso contrario gli sarebbe tornata cosa agevole e naturale il dire *individuo straniero*, invece di dire semplicemente *straniero*, nello stesso modo che secondo la tesi avversaria gli sarebbe tornato facile e naturale il dire più specificatamente *individui stranieri e corpi morali stranieri*.

Dunque, la parola collima con l'indole della legge, o, se non altro, non le è contraria (1).

161. Nella giurisprudenza italiana ha avuto una eco la teoria, per cui si ritiene che un ente legalmente riconosciuto nel proprio paese deve ottenere

(1) Corte di cassazione di Torino, sentenza del 18 novembre 1872, nel *La Legge*, anno XXII, vol. I, pag. 194.

il secondo riconoscimento da parte della sovranità territoriale.

A. Sentenza della Corte di cassazione di Roma (2 luglio 1889).

La Corte di cassazione di Roma, in una sua sentenza, ha deciso che un ente straniero per poter esercitare un'azione in giudizio in Italia deve prima conseguire il riconoscimento della sua personalità giuridica da parte della sovranità italiana (1).

B. Sentenza della Corte di cassazione di Torino (21 dicembre 1897).

La Corte di cassazione di Torino, in una recente sentenza ha deciso che un ente straniero, già riconosciuto all'estero, non può esercitare diritti civili in Italia se non ottiene un secondo riconoscimento nel regno (2).

C. Sentenza della Corte di appello di Casale (17 febbraio 1899).

---

(1) Sentenza 2 luglio 1889, Milani c. Plebs (nel *La Legge*, 1889, II, p. 579). Si ponno riscontrare nello stesso senso le sentenze della stessa Corte Suprema di Roma, 15 aprile 1887 (*La Legge*, 1888, I, p. 438); 4 dicembre 1890 (*La Legge*, 1891, I, p. 330) e 2 giugno 1892 (*La Legge*, 1892, II, p. 293).

(2) Sentenza 21 dicembre 1897; Direzione generale di pubblica beneficenza di Trieste c. Massone (nel *La Legge*, 1898, I, p. 296, con nota, in senso contrario, per L. Ratto nel giornale *La Legge*, 1898, I, p. 318). Le massime fermate dalla detta sentenza furono le seguenti:

I. Gli enti morali stranieri non possono esercitare diritti in Italia se non dopo avere ottenuto il riconoscimento nel regno ai termini delle nostre leggi; e la mancanza di riconoscimento può essere rilevata per la prima volta in Cassazione;

II. È quindi inammessibile il ricorso in Cassazione di un ente morale straniero che risulti non ancora riconosciuto dal governo italiano.

La Corte di appello di Casale in una notevole sentenza, ha deciso che l'autorizzazione della sovranità territoriale data ad un ente giuridico straniero per raccogliere un lascito devolutogli sul territorio italiano non può avere efficacia se prima l'ente non abbia conseguito il riconoscimento da parte della stessa autorità territoriale (1).

Quanto a noi, risolutamente diciamo non essere la cennata giurisprudenza per nulla conforme allo spirito della legislazione italiana; e quindi, facciamo voti che essa rimanga allo stato di decisioni isolate e ceda il posto ad una giurisprudenza più liberale.

Ad onore del vero, bisogna confessare che tra le sentenze pronunziate dal magistrato italiano nel senso della necessità del secondo riconoscimento, ve ne sono alcune, che furono emanate in cause nelle quali trattavasi di enti morali ecclesiastici riconosciuti all'estero e viventi anche succursalmente in Italia; e furono particolarmente le sentenze della Corte di cassazione di Roma (2). Ciò rileviamo perchè giova notare che, anche nell'orbita della teoria da noi enunciata, si richiede il riconoscimento, in casi simiglianti, da parte della sovranità, nel cui territorio s'intenda aprire una succursale.

162. Le disposizioni di legge, che esplicitamente

(1) Sentenza 17 febbraio 1899, Società missionaria della Chiesa metodista episcopale di New-York c. Vercelli (*La Legge*, 1899, I, p. 409). Giova rilevare che la sentenza venne cassata dalla Corte Suprema di Torino con sentenza in data 21 dicembre 1899 (*La Legge*, 1900, I, p. 258).

(2) Sentenza 15 aprile 1887 (nel *La Legge*, 1888, I, p. 438); sentenza 10 luglio 1889 (nel *La Legge*, 1889, II, p. 579); sentenza 4 giugno 1890 (nel *La Legge*, 1891, I, 330); sentenza 2 giugno 1892 (nel *La Legge*, II, p. 293).

od implicitamente ammettono i corpi morali stranieri al godimento dei diritti civili che loro possono competere in base alla speciale loro natura, si devono intendere sempre con la riserva della salvezza di quelle disposizioni che diconsi proibitive.

Ogni Stato (pure nel più liberale dei sistemi consistenti nell'ammissione degli enti collettivi stranieri al diritto di acquistare per successione senza bisogno di un secondo riconoscimento), adotta sempre, in via di leggi, alcune restrizioni allo esplicamento della capacità degli enti medesimi sopra il suo territorio.

Lo Stato può sancire sempre i rimedii di legge, che creda opportuni, per disciplinare la capacità degli enti morali stranieri ad acquistare doni, lasciti ed eredità sul proprio territorio; e così ne viene la ragione intrinseca delle leggi proibitive dirette a tutelare il diritto pubblico e l'ordinamento economico di ciascun paese di fronte all'attività sociale, che intendono spiegare gli enti morali stranieri. Laonde, nel sistema legislativo italiano, impera, anche di fronte agli enti morali stranieri, quanto è disposto nell'art. 12 del titolo preliminare del codice civile.

Resta sempre bene inteso che, anche nell'orbita della cennata teoria che mette capo all'art. 3 del codice civile italiano, la sovranità territoriale tiene sempre il potere di porre ostacolo ad un ente straniero che voglia esercitare in Italia atti non consentiti dalle leggi italiane dirette a tutelare la integrità del diritto pubblico del paese. In altri termini, resta sempre salva, anche di fronte alle persone giuridiche straniere, la sanzione dell'articolo 12 del titolo preliminare del codice civile.

Dalla esposta teoria si deduce che una persona giuridica straniera tiene la capacità di acquistare per successione in Italia, senza che le sia neces-

sario il riconoscimento della sua personalità giuridica da parte della sovranità italiana, salvo sempre quanto è disposto nell'art. 12 del titolo preliminare del codice civile.

163. Pure ammettendosi che, nell'orbita del diritto positivo italiano, debba ritenersi non necessario il riconoscimento da parte della sovranità italiana a riguardo di un corpo morale straniero chiamato ad accettare un lascito in Italia, egli è certo che l'ente morale straniero deve munirsi dell'autorizzazione governativa per l'accettazione medesima. La necessità dell'autorizzazione governativa, imposta per gli enti morali in genere, si riferisce tanto agli enti nazionali, quanto agli enti stranieri, anche nel sistema legislativo più liberale, in cui si ammette per avventura la *parità di trattamento*.

Per quanto concerne l'Italia, il codice civile:

a) dichiara che i beni dei corpi morali appartengono ai medesimi in quanto le leggi del regno riconoscano in essi la capacità di acquistare e di possedere (art. 433);

b) sancisce che le eredità devolute ai corpi morali non possono essere accettate se non con l'autorizzazione del governo da accordarsi con le forme stabilite dalle leggi speciali (art. 932);

c) prescrive che identiche norme imperano pure per le donazioni (art. 1060).

Inoltre, le disposizioni legislative speciali, cui allude l'art. 932 del codice civile, sono racchiuse nella legge sarda 5 giugno 1850 (n. 1037) con le modificazioni portate dal r. decreto 26 giugno 1864 (n. 1817) e dalle posteriori leggi sulle opere pie (1).

(1) La legge del 5 giugno 1850 fu estesa con l'analogo regolamento alla provincia di Roma, con r. decreto 27 novembre 1870, art. 1, n. 19, 20.

Laonde, se i corpi morali sorti e riconosciuti in Italia sono tenuti a munirsi dell'autorizzazione governativa, tanto maggiormente quest'obbligo incombe al corpo morale appartenente a paesi esteri, il quale voglia acquistare per successione in Italia.

E diciamo *tanto maggiormente*, imperocchè l'autorizzazione della sovranità territoriale a riguardo di un ente morale straniero ha importanza più rilevante ancora ed anzi, è informata ad un altro ordine di criterii, imperocchè la sovranità territoriale, con l'autorizzazione, garantisce il regime economico del paese di fronte ai pericoli che enti morali stranieri fondino una mano-morta in danno della libera circolazione dei beni.

La soluzione della tesi sembra essere diventata pacifica nella dottrina malgrado la varietà delle ragioni, che si adducono dai singoli scrittori.

Così, il Foelix sostenne che non dovesse occorrere l'autorizzazione governativa, perchè, ammettendosi questa, si verrebbe a negare lo statuto personale del corpo morale stesso (1). Ma questa opinione del Foelix non ha trovato seguito; ed i giuristi posteriori hanno conchiuso per l'affermativa, in tema di autorizzazione, da parte della sovranità locale. Così il Laurent ha detto essere necessaria l'autorizzazione dello Stato, nel cui territorio sono siti i beni, perchè l'autorizzazione occorre per la esistenza stessa del corpo morale (2). Il Saredo respinge la opinione del Laurent per quanto concerne la *motivazione*; e dice, a proposito della legge sarda del 5 giugno 1850, che l'autorizzazione è diretta ad impedire l'eccessivo cumulo di sostanze presso corpi morali, in ispecie ecclesiastici, o, larvati di veste laica, ma aventi fini religiosi (3).

---

(1) Foelix, *Droit international privé*, n. 31.

(2) Laurent, *Le droit civil international*, IV, n. 130.

(3) Saredo, *Acquisto dei corpi morali*, nel *Digesto italiano*, n. 93.

Precisamente per motivi di ordine pubblico, la detta autorizzazione è richiesta, anche a nostro avviso.

164. La legislazione italiana mantiene il silenzio sulla efficacia, di fronte agli enti morali stranieri delle disposizioni di diritto interno, che impongono l'obbligo dell'autorizzazione governativa. Negli art. 932 e 1060 del cod. civ. e nella legge del 5 giugno 1850 non havvi alcun cenno degli enti morali stranieri. Se non che la *mente* della legge suggerisce di conchiudere che siffatta autorizzazione è richiesta pure per gli enti morali stranieri (1).

Le disposizioni legislative, che impongono ai corpi morali l'obbligo della previa autorizzazione del governo per acquistare a titolo gratuito in Italia, hanno la portata di leggi territoriali; sono disposizioni di diritto pubblico, cui devono trovarsi soggetti tanto gli enti nazionali quanto agli enti stranieri. Ed i motivi facilmente si attingono dal testo legislativo:

---

(1) La conclusione di sopra accennata si deduce dalle dichiarazioni fatte al Senato subalpino, il 25 maggio 1850, allorquando si discuteva il cennato progetto di legge. In quella tornata parlamentare, il ministro della giustizia (Siccardi), rispondendo alle obbiezioni mossegli, dimostrava che le disposizioni proposte sussistevano già in forza di antichi editti o patenti per i corpi morali stranieri, e che col progetto presentato, altro non si faceva se non che estendere l'applicazione a quelli del regno.

Questo rilievo della *mente* della legge venne fatto autorevolmente dal Consiglio di Stato, nella motivazione del parere emesso il 7 giugno 1884, quando si pronunziò (in senso favorevole) alla domanda del mandatario e rappresentante in Italia della società missionaria evangelica Westlesiana di Londra, diretta ad ottenere l'autorizzazione ad acquistare un casamento in Italia.

1.° l'art. 2 del cod. civ. it., sostanzialmente conforme all'art. 25 del cod. civ. sardo, dispone che « in generale tutti i corpi morali legalmente riconosciuti sono considerati come persone e godono dei diritti civili *secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico* »;

2.° l'art. 7 del titolo preliminare del cod. civ. it. prescrive che i beni immobili sono soggetti alle leggi del luogo ove sono situati, senza che si indichi se la persona, cui tali beni appartengono, sia un cittadino, ovvero uno straniero;

3.° La legge sarda del 5 giugno 1850, sull'autorizzazione governativa necessaria ai corpi morali per l'acquisto di beni stabili, è una legge di interesse sociale, che concerne direttamente l'ordinamento della proprietà fondiaria, promulgata e mantenuta in vigore allo scopo che s'impedisca il soverchio incremento della mano-morta.

165. È sempre conveniente rilevare che, ai termini del diritto positivo italiano, l'autorizzazione della sovranità territoriale perchè un corpo morale straniero acquisti in Italia per successione è necessaria; ma la efficacia della suddetta autorizzazione deve concernere la sola accettazione. E per vero, nella redazione del codice civile italiano, la disposizione relativa all'argomento in esame è quella sancita nell'art. 932: « Le eredità devolute ai corpi morali non possono essere accettate che coll'autorizzazione del governo da accordarsi nelle forme stabilite da leggi speciali. Esse non possono essere accettate, se non col beneficio dell'inventario secondo le forme stabilite dai rispettivi regolamenti ». Il suddetto art. 932 trovasi nel cap. III, sotto la sezione II, *Dell'accettazione dell'eredità*.

In proposito troviamo un punto di distacco di fronte al diritto positivo francese. Infatti, l'analoga disposizione del diritto francese è racchiusa nel codice civile, all'art. 910, ed è redatta nella ma-

niera seguente: « Le disposizioni tra vivi o per testamento in favore degli ospizi dei poveri di un Comune o di stabilimenti di utilità pubblica, non avranno il loro effetto se non in quanto esse sono state autorizzate da una ordinanza governativa ». Ed il citato art. 910 trovasi sotto il cap. II intitolato così: *Della capacità di disporre o di ricevere per donazione tra vivi o per testamento.*

166. Nel campo della giurisprudenza italiana, possiamo dire essere pacifica la soluzione della tesi circa l'obbligo incombente agli enti morali stranieri di chiedere l'autorizzazione della sovranità territoriale prima di accettare un lascito in Italia. In altri termini, si è ammesso che le disposizioni sancite nel cod. civ. (art. 932 e 1066) e nella legge del 5 giugno 1850 imperano a riguardo dei corpi morali nazionali. È imposta la preventiva autorizzazione del governo, da conseguirsi con R. D., previo parere del Consiglio di Stato.

I. Pareri del Consiglio di Stato.

Dinanzi al Consiglio di Stato subalpino, la legge sarda dei 5 giugno 1850 ebbe una interpretazione costante. Sotto il regime del codice civile sardo, il Consiglio di Stato, coi suoi pareri a Sezioni riunite dei 24 luglio 1852 e del 7 aprile 1865, trattò diffusamente la quistione di massima, se cioè fosse necessaria l'autorizzazione governativa pei corpi morali esteri; e la soluzione fu pacifica nel senso della necessità di siffatta autorizzazione.

Questo concorde convincimento venne pure formulato dal Consiglio di Stato, sotto il regime del codice civile italiano, in ogni ricorrenza di domande congeneri; nei pareri del 21 dicembre 1877 e 6 marzo 1878 (1).

(1) Segnatamente nei pareri emessi dalla Sezione di giustizia sopra le istanze dei pastori delle società evan-

II. Decisione dell'autorità giudiziaria.

Dinanzi al potere giudiziario si è mantenuto costantemente che pei corpi morali esteri fosse necessaria l'autorizzazione governativa italiana per acquistare beni in Italia. Anzi, si è richiesta questa autorizzazione pure per lo Stato estero (1); e ciò dimostra il criterio di rigore, cui si è informato il potere giudiziario su questo argomento (2).

---

geliche in Venezia, in Genova, in Napoli, e di Piggot, quando si trattò dell'acquisto di alcuni stabili in Roma per erigervi un tempio ed una scuola secondo la dottrina Westlesiana e dello stesso Piggot nel 1883, quando si trattò dello acquisto di un casamento in Cremona in nome della società missionaria evangelica Westlesiana di Londra. Vedi il parere relativo in data 7 giugno 1884. In esso venne ribadita la massima seguente: « Che i corpi morali stranieri per acquistare beni immobili nel regno debbono riportare la relativa autorizzazione ai termini della legge del 5 giugno 1850, n. 1037 (Vedi il testo del *Parere* nel giornale *La Legge*, 1884, II, p. 355).

(1) Vedi la sentenza della Corte di appello di Genova in data 6 agosto 1881, nella causa Morellet c. Banca nazionale (nella *Giurispr. it.*, 1882, II, p. 66) richiamata nella sentenza del Tribunale di Roma del 9 settembre 1899 (*La Legge*, 1898, II, 451).

(2) La Corte di appello di Genova, nella citata sentenza del 6 agosto 1881, parlando dei corpi morali stranieri circa l'obbligo loro incombente di chiedere l'autorizzazione governativa, ragiona nei termini seguenti:

« Secondo il nostro codice, la capacità di succedere dei corpi morali fa parte del godimento dei diritti civili, che sono attribuiti dall'art. 2. L'autorizzazione di accettare l'eredità, o le donazioni, è voluta invece per un ordine diverso di considerazioni, le quali si attengono..... alla maggiore o minore convenienza di non accumulare ricchezze nella mano-morta. Da ciò è palese che l'autorizzazione è prescritta in uno scopo morale

167. Quando noi diciamo essere superfluo ed inutile il riconoscimento da parte della sovranità territoriale, intendiamo parlare di un riconoscimento *esplicito;* vogliamo dire, in sostanza, che l'ente straniero, già riconosciuto legalmente nel paese suo, nell'atto di erezione, non ha mestieri di essere riconosciuto per tante altre volte per quanti sono i diversi paesi, nei quali trovisi in circostanza di acquistare lasciti. Ma non vogliamo dire che la sovranità territoriale debba *disinteressarsi* del fatto che si viene a porre in essere sul proprio territorio, qual'è precisamente l'acquisto dei lasciti da parte dell'ente straniero. Or bene, questo *interessamento* la sovranità territoriale lo addimostra nell'atto stesso in cui concede l'autorizzazione ad accettare il lascito, e lo addimostra nei limiti strettamente necessarii a salvaguardare il rispetto di quelle disposizioui legislative sancite nell'interesse sociale del paese. In questo caso, il riconoscimento dell'ente straniero, unicamente agli effetti dell'accettazione del lascito, deve reputarsi come implicito nell'atto stesso con cui il governo concede l'autorizzazione dell'accettazione, richiedendosi a tal fine soltanto la prova, o la dichiarazione ufficiale, che il corpo morale che fa la domanda di accettare il lascito nel regno abbia esistenza giuridica e capacità di possedere nel paese dove ha la sede sua. Laonde, possiamo formulare la

ed insieme economico e politico, e quindi in uno scopo di ordine pubblico.

« Attesochè, se altrettanto è disposto pei corpi morali esteri, la liberalità usata dal patrio legislatore di ammetterli, cioè, al godimento dei diritti civili, non può intendersi estesa fino al punto di francarli da quelle limitazioni, che furono poste al godimento di tali diritti ai corpi morali nostrani. Ciò suonerebbe inconseguenza per non dire ingiustizia ».

massima seguente: « Il riconoscimento da parte della sovranità territoriale può ritenersi implicito nel decreto reale, che autorizza l'ente straniero, in conformità della legge del 5 giugno 1850, ad accettare una eredità ».

In questi termini si è pronunziata la giurisprudenza italiana:

I. Decisione del Consiglio di Stato.

Nel 1884, a proposito della domanda presentata da un ente straniero per ottenere l'autorizzazione governativa ad acquistare in Italia, davanti al Consiglio di Stato, adito per l'analogo previo parere, sorse il dubbio se la concessione dell'autorizzazione dovesse essere preceduta dal riconoscimento giuridico dell'ente stesso da parte del governo italiano, e se, in circostanza di siffatta formalità, dovesse ritenersi non ammissibile la domanda per l'acquisto degli immobili.

Ed il Consiglio di Stato ritenne *non essere necessario il riconoscimento* e doversi esaminare soltanto la domanda del detto ente presentata al governo italiano per quel determinato acquisto (1).

(1) Nel parere del 7 giugno 1884, il Consiglio di Stato, formulava la seguente motivazione: « Che però il dubbio (se cioè fosse necessario il previo riconoscimento) sembra possa essere sciolto distinguendo nel corpo morale due separate sfere di attività, quella, cioè, che ha tratto alle sue funzioni od atti di diritto pubblico, e quella che si riferisce all'esercizio di diritti meramente civili e privati.

« Che non accade di doversi occupare degli atti della prima specie, non essendo di uno di essi che al presente sia quistione, ma bensì di quelli della seconda specie, poichè ora trattasi appunto del semplice acquisto di beni immobili, ossia dell'esercizio di un diritto privato. Che in questo caso il riconoscimento dell'ente, unicamente agli effetti del possedere, deve reputarsi come implicito ». Parere 7 giugno 1884, inscritto nel giornale *La Legge*, 1884, II, 355.

II. Pronunziati dell'autorità giudiziaria.

Il tribunale civile di Roma ha ritenuto che il riconoscimento può essere dato in una maniera *implicita ed indiretta;* ed in maniera molto recisa, come se si trattasse di una soluzione pacificamente ammessa. La Corte ha detto: « È risaputo che oltre al riconoscimento *diretto* delle persone giuridiche, che può farsi per opera del potere secutivo o per legge, havvi il riconoscimento *indiretto*, il quale interviene sempre quando il decreto o la legge senza parlare di *erezione* di un ente, ne riconosca implicitamente la capacità patrimoniale, ad esempio, approvandone lo statuto, autorizzandolo ad un acquisto, ecc. ». E la Corte, così dicendo, ne faceva applicazione alla condizione della Santa Sede, cui riteneva riconosciuta implicitamente dalla sovranità italiana, in base alla legge delle guarentigie dei 13 maggio 1871 (1). Recentemente il potere giudiziario si è attenuto ai criterii, che mettono capo al così detto riconoscimento implicito. La Corte di cassazione di Torino recentemente (nel 1899) ha pronunziato una decisione in senso conforme alla interpretazione *liberale* dell'art 3 del codice civile, conforme cioè alla teoria da noi esposta e che già sin dalle prime era stata propugnata dalla medesima Corte. E tanto più giova rilevare questa più recente sentenza, in quanto che nel 1897 la detta Corte si era allontanata dalle sue tradizioni.

Con la sentenza del 21 dicembre 1899, la Corte Suprema di Torino da una parte ha ritenuto che l'ente morale straniero per essere ammesso ad accettare un lascito in Italia deve avere conseguito il previo riconoscimento da parte del governo ita-

(1) Tribunale di Roma, 9 settembre 1898, causa Monami c. Minelli, *La Legge*, 1898, II, p. 459).

liano; e d'altra parte ha dichiarato che il cennato riconoscimento deve considerarsi di già implicitamente dato quando l'ente ha ricevuto il decreto di autorizzazione. Cosicchè la Corte ha detto che, qualora un ente straniero avesse conseguito il decreto di autorizzazione ad accettare un lascito, si deve presupporre insito nel suddetto atto governativo il fatto del riconoscimento (1).

168. Nei diversi paesi esiste l'istituto dell'autorizzazione governativa perchè gli enti morali riconosciuti possano accettare i lasciti ad essi devoluti. La detta autorizzazione governativa è stabilita:

---

(1) La Corte di cassazione ha motivata la sua decisione nei termini seguenti:

« L'autorizzazione ad acquistare accordata ad un ente straniero importa necessariamente la ricognizione della personalità civile dell'ente stesso nel regno. Se una persona che non esiste non può esercitare diritto, nè assumere obbligazioni; se l'ente morale, come sovra fu detto, non ha legale esistenza nel regno, se non è seguìto il riconoscimento, devesi pur conchiudere, se non vuolsi rendere inutile il decreto che si emanò, che il riconoscimento stesso abbia a ritenersi implicito in quel decreto. Fine precipuo di quest'atto sovrano sarà bensì l'autorizzazione all'acquisto; ma tale scopo, giova ripeterlo, non può non presupporre la esistenza della persona, alla quale l'acquisto medesimo debba devolversi». (Sentenza 21 dicembre 1899, *La Legge*, 1900, I, p. 258). Giova avvertire che la Corte di appello di Casale, in data 17 febbraio 1899, aveva negato il riconoscimento implicito nel decreto di autorizzazione ad accettare lasciti e doni (*La Legge*, 1899, vol. I, p. 409); e su questo punto la sentenza della Corte d'appello venne cassata dalla Corte Suprema di Torino; ma la necessità del riconoscimento venne ritenuta dalle due Corti; per la Corte di Casale il riconoscinento doveva essere *esplicito*, ma per la Corte di Torino era sufficiente il riconoscimento *implicito*.

a) per un'azione di vigilanza e di tutela, cui da per tutto il corpo morale deve soggiacere;

b) per un interesse eminentemente d'ordine pubblico; cioè per fare salvi i riguardi dovuti ai vincoli di famiglia e per impedire lo accumularsi delle ricchezze della mano-morta.

Or bene, questi scopi militano ancora nella ipotesi, in cui un ente morale nazionale sia chiamato ad accettare un lascito in paese straniero. Con l'autorizzazione della sovranità nazionale si viene ad *integrare* la stessa capacità del suddetto ente. Esso, che senza l'autorizzazione governativa non può neanche accettare un lascito su territorio italiano, non potrebbe presumere di possedere senza la suddetta autorizzazione, la capacità sufficiente ad accettare un lascito in paese estero.

169. Per quanto concerne l'Italia, l'autorizzazione governativa è richiesta in genere, cioè tanto se gli enti debbano accettare un lascito in Italia, quanto se lo debbano accettare all'estero.

La legge sarda del 5 giugno 1850 (n. 1037) contiene due disposizioni fondamentali:

a) La prima dispone che « gli stabilimenti e corpi morali siano ecclesiastici o laicali, non potranno acquistare beni stabili senza essere a ciò autorizzati per regio decreto, previo il parere del Consiglio di Stato ».

b) La seconda prescrive che « le donazioni tra vivi e le disposizioni testamentarie a loro favore (cioè a favore dei corpi morali) non avranno effetto se essi non saranno nello stesso modo autorizzati ad accettarli ».

Per la esecuzione della cennata legge vennero emanati parecchi decreti e regolamenti, e ne è derivata una giurisprudenza contraddittoria tanto in sede amministrativa, quanto in sede giudiziaria. Ma ad ogni modo la legge del 5 giugno 1850 è rimasta nella sua integrità come fonte del diritto

positivo italiano. E ciò che importa, ai fini dei nostri studii di diritto internazionale, è che essa statuisca circa le formalità, cui debbono assoggettarsi i corpi morali, che vogliano acquistare beni stabili; quindi, sotto questo riguardo, è una legge organica.

Nel periodo della elaborazione del codice civile del regno d'Italia (1861-1865) si formulò nettamente il concetto, che i beni dei corpi morali e degl'istituti civili o ecclesiastici appartengono ai medesimi, in quanto le leggi del regno riconoscono in essi la capacità di acquistare e di possedere.

Nel codice civile vennero inserite le disposizioni seguenti:

a) i beni degli istituti civili od ecclesiastici e degli altri corpi morali appartengono ai medesimi in quanto le leggi del regno riconoscono in essi la capacità di acquistare e di possedere (cod. civ., art. 433);

b) i beni degli istituti ecclesiastici sono soggetti alle leggi civili e non si possono alienare senza l'autorizzazione del governo (codice civile, art. 434);

c) le eredità devolute ai corpi morali non possono essere accettate che coll'autorizzazione del governo da accordarsi nelle forme stabilite da leggi speciali (cod. civ., art. 932);

d) le donazioni fatte ai corpi morali non possono essere accettate, se non coll'autorizzazione del governo, menzionata nell'art. 932 (codice civ., art. 1060).

Or bene, le cennate disposizioni legislative sancite dal codice civile e dalle leggi speciali debbono considerarsi di ***statuto personale*** e regolano la condizione degli enti morali nazionali in qualsivoglia paese estero essi siano chiamati ad accettare un lascito (1).

(1) **Le disposizioni degli art. 932, 1060 cod. civ. ital.**

CAPITOLO V.

LA CONDIZIONE DELLA SANTA SEDE E DEGLI ISTITUTI (ECCLESIASTICI IN ISPECIE) CHE HANNO UNA DESTINAZIONE DI CARATTERE UNIVERSALE, CIRCA LA CAPACITÀ DI ACQUISTARE PER SUCCESSIONE.

SOMMARIO.

---

corrispondono, con lievi varianti, agli art. 910, 937 cod. civ. francese ed al § 26 cod. civ. austriaco. La facoltà riservata al governo di limitare, ove d'uopo, pei corpi morali, l'accettazione di lasciti e doni, trovasi pure sancita in altre legislazioni moderne, ad eccezione della legislazione inglese ed americana.

170. Una instituzione di carattere universale non può tenere la capacità di acquistare e di possedere a verun titolo; e quindi non le si può neanche attribuire la capacità di essere instituita erede o legataria. E per vero, una instituzione, che ha l'impronta della universalità, è una entità astratta, senza legame nè con paesi, nè con istituzioni. La capacità giuridica presuppone un subbietto determinato, un organismo concreto. Laonde, una instituzione, che sorge con l'impronta della universalità, allora acquista la capacità giuridica quando si plasma e prende forme visibili nei singoli instituti.

Un ente di questo genere prende tante diramazioni per quanti sono i paesi, nei quali esplica l'attività sua: ciascuna delle suddette diramazioni acquista una vita propria di fronte alla sovranità territoriale; ed ogni Stato può dare il suo riconoscimento. Qui non è da parlare di riconoscimenti che si *ripetano* per quanto sono i diversi paesi; imperocchè ogni Stato accorda il riconoscimento per conto proprio alla instituzione, appena questa chiede naturalizzarsi in un determinato paese. Non è il caso di dire che il medesimo ente acquisti contemporaneamente tante naturalità per quanti

sono i diversi paesi, nei quali si ramifica; in vece deve dirsi che ogni ente prende la naturalità sua propria in quel determinato paese, dalla cui sovranità conseguiva il riconoscimento. Così la vita di quella instituzione universale si fraziona in tante personalità giuridiche, quanti sono i diversi paesi, la cui sovranità rispettiva accordò il riconoscimento. Nel paese, in cui la sede centrale sorse e dove la sovranità territoriale accordava il suo riconoscimento, ivi può dirsi che ebbe vita l'ente medesimo; gli altri riconoscimenti impartiti successivamente dai singoli altri Stati hanno la forma di *adesioni* e non portano veruna modificazione alla natura dell'ente medesimo. Così la intenzionalità caratteristica dell'ente si mantiene anche quando le singole sue diramazioni si siano naturalizzate nei diversi paesi, per effetto dei riconoscimenti particolari.

Nelle fonti del diritto positivo italiano, si disciplina la capacità giuridica degli enti collettivi, che hanno una *organizzazione specifica*, in ispecie per quanto concerne gl'istituti ecclesiastici; nelle suddette fonti non si adopera giammai la parola *Chiesa* come avveniva nei codici degli ex-Stati della penisola; ma in vece, si adopera sempre una formola, che allude ad enti particolari dotati, ciascuno, di personalità propria, malgrado che mettano capo ad una instituzione di carattere universale. Ciò deducesi dagli art. 2, 425, 432 e 434 del cod. civ. Quindi, è stabilito che sono riconosciuti come persone giuridiche e godono l'esercizio dei diritti civili solo gl'*istituti* civili ed ecclesiastici, cioè i *singoli istituti*.

Anche la giurisprudenza si è informata ai medesimi criterii.

I. La Corte di cassazione di Roma, in una specie, ritenendo che gli scrittori di diritto pubblico ecclesiastico e di diritto canonico ammettono il

frazionamento delle proprietà ecclesiastiche fra i diversi enti ecclesiastici, ha osservato: « che la Chiesa non è persona giuridica, non traduce alcuno, nè può essere tradotta davanti i tribunali dello Stato; sono, ben vero, gl'istituti ecclesiastici, che avendo vita e patrimonio dall'autorita dello Stato, godono per l'art. 2 del cod. civ. i diritti civili come qualunque altro corpo morale legalmente esistente » (1).

II. La Corte di cassazione di Roma ha ritenuto che il codice civile negli art. 2, 452 e 434, fra gli altri, riconosce e conferma la personalità e capacità giuridica nei *singoli istituti di natura ecclesiastica* in cui la Chiesa si estrinseca e concreta verso la società civile il suo ufficio religioso; ciò che nega alla Chiesa si è la entità astratta da luoghi e da istituti, con universalità di persone, di dominio e di rappresentanza (2).

III. Il Tribunale civile di Roma, in un'altra specie, volendo decidere se la Santa Sede fosse da ritenersi come una persona giuridica, distinse la *Santa Sede* dalla *Chiesa* e disse la *Chiesa non essere persona giuridica*, ma in vece *doversi ritenere come tale* la Santa Sede; e ciò pel motivo, che la Chiesa rappresenta qualche cosa di *astratto* ed *intangibile* e, sebbene non solo nel chiericato e tra i canonisti, ma anche nel laicato vi è tuttora chi sostiene che sia un ente dotato di personalità

---

(1) Sentenza 28 gennaio 1881, citata nella motivazione della sentenza del Tribunale di Roma del 9 settembre 1868, *La Legge*, 1898. II, 451; e precedenti sentenze della Cassazione di Torino del 10 luglio 1874, *La Legge*, 1879, I, 108 e Corte di app. di Milano, 12 luglio 1872, *La giurispr. it.*, XXIV, 2, 463.

(2) Cass. di Roma, 19 marzo 1890, *La Legge*, 1890, II, 617.

propria, pure di fronte al nostro diritto positivo è preferibile l'opinione contraria (1).

171. Fra le diverse correnti di opinioni, che si sono manifestate sulla condizione della Santa Sede, in ispecie a riguardo della capacità sua di acquistare per successione, havvi la teoria, secondo la quale si sostiene che la Santa Sede debba considerarsi come equiparata allo Stato. Nell'orbita di questa teoria, si ragiona nella maniera seguente.

Essendo la Santa Sede una istituzione, che esiste *iure suo* ed indipendentemente dal diritto territoriale, dev'essere la medesima considerata come lo Stato, cioè una persona esistente *jure proprio*. E si è addotto che, avendo lo Stato una personalità giuridica propria, anche nella Santa Sede deve riconoscersi la sua propria personalità giuridica. In questo ragionamento si è confusa la Santa Sede con gli antichi Stati della Chiesa cattolica; e, siccome gli antichi dominii della Chiesa, come una potenza autonoma di fronte alle altre potenze, avevano la personalità giuridica internazionale propria di uno Stato, così si è conchiuso che la Santa Sede, sopravvissuta alla estinzione degli Stati della Chiesa, avesse conservato gli stessi attributi della sovranità nel sodalizio delle genti. Insomma, nell'orbita della cennata teoria si considera che la estinzione degli Stati della Chiesa non abbia esercitato veruna influenza sulla condizione della Santa Sede nella società internazionale, e che per conseguenza la Santa Sede continua tuttavia ad avere la personalità giuridica internazionale, come la teneva l'ex-Stato pontificio. Davvero, certi segni esteriori sono l'addentellato per la cennata teoria.

---

(1) Tribunale di Roma, 9 settembre 1898, *La Legge*, 1898, II, 451.

Conseguentemente, siccome, malgrado la estinzione dello Stato pontificio, la Santa Sede conchiude ancora i concordati, manda i suoi nunzi all'estero e riceve ambasciate transitorie e permanenti da parte delle diverse potenze (anche non cattoliche, ed anche non cristiane), siccome dalla stessa legge delle guarentigie pubblicatasi in Italia il 13 maggio 1871 si riconoscono nel pontefice immunità singolari, si è conchiuso esistere un'analogia, una somiglianza fra gli attributi che spettano alla Chiesa e quelli che spettano allo Stato. Quindi, si sono ricavate le corrispondenti deduzioni, per esempio, che il pontefice goda nell'attualità una vera e propria sovranità, come una personalità internazionale, che i palazzi apostolici del Vaticano e Lateranense abbiano una posizione di extraterritorialità: che sul personale esistente nei palazzi apostolici debba ritenersi imperante la giurisdizione del pontefice; che i nunzi e gli inviati delle potenze estere siano veri e propri agenti diplomatici; che i concordati siano da equipararsi ai trattati; che la Chiesa in una qualsiasi contrada del mondo abbia la capacità di esercitare diritti patrimoniali, senza che le occorra il riconoscimento della personalità giuridica da parte della sovranità locale imperante e senza che le occorra l'autorizzazione preventiva imposta *ad un qualsiasi ente* morale.

Or bene, è necessario rilevare che questa teoria si è formata nel mondo dei cultori del diritto internazionale; ed è la teoria prevalente presso i giuristi francesi contemporanei, ad es. Weiss (1).

172. La tesi va esaminata nella maniera seguente: se alla Santa Sede debba essere attribuita

(1) Vedi Weiss, *Traité de droit international privé*, II, p. 411.

la personalità giuridica come istituzione internazionale e se per conseguenza ad essa competa *iure proprio* la capacità giuridica di raccogliere per successione a simiglianza dello Stato.

Gli elementi dello Stato sono: il popolo, il territorio, e la coscienza manifestatasi in quel popolo vivente su quel territorio di vivere con determinate politiche istituzioni. Ciò posto, proponiamo i quesiti seguenti:

1.° Può la Chiesa (fosse pure la cattolica) pretendere che debba reputarsi indispensabile, per la sua indipendenza e per la sua libertà, una qualsiasi base vera di sovranità territoriale, ovvero un qualunque esercizio dei diritti della sovranità politica, segnatamente quello della giurisdizione contenziosa su materia giudiziaria o di qualsiasi altro attributo incluso nella formula di un *potere temporale?* Rispondiamo negativamente; e ciò pel motivo, che non havvi nulla di comune fra gli elementi costitutivi della Chiesa e gli elementi costitutivi dello Stato.

2.° Potrebbe una Chiesa (e fosse pure la cattolica) pretendere di essere assimilata ad uno Stato ed esercitare i diritti internazionali che ad esso spettano e può pretendere che il suo capo goda di quei diritti e delle prerogative che spettano al sovrano di uno Stato, secondo il diritto pubblico interno ed il diritto internazionale? Rispondiamo negativamente; e ciò pel motivo che, in ogni paese in cui si è costituito lo Stato, a questo soltanto compete, secondo la sua legislazione, riconoscere in un ente la personalità giuridica; ed in ogni paese lo Stato solo è una personalità giuridica di per sè stante (1).

(1) Giova rilevare che da parte dei giuristi, i quali s'informano alla dottrina teologica, si ritiene essere la

3.° Gli agenti che gli Stati esteri inviano presso il capo di una Chiesa (e nella specie presso il pontefice) e gli agenti che il capo di una Chiesa (e nella specie il pontefice) invia presso i governi esteri, rivestono il carattere di agenti diplomatici con tutte le prerogative necessariamente riconosciute da tutti gli Stati conviventi nel sodalizio internazionale? Rispondiamo negativamente; e ciò pel motivo che, sebbene la Chiesa abbia il diritto di rappresentanza presso i governi che l'hanno riconosciuta, pure questi rappresentanti non sono da ritenersi veri agenti diplomatici, per quanto sia vero che essi, per disposizioni di *jus singulare*, debbano essere reputati dovunque sotto la protezione del diritto internazionale per quello che concerne il rispetto dovuto al loro carattere pubblico e la libertà di esercitare la loro missione.

Dalle indicate premesse si deduce che, anche sotto il regime della legge promulgata dal regno

Santa Sede una istituzione rivestita di una personalità giuridica *jure proprio*, come uno Stato. Si opina « competere alla Chiesa una personalità giuridica *jure suo*, essendo la stessa una instituzione, che è sorta e perdura in virtù delle naturali tendenze degli uomini, indipendentemente dallo Stato ». A questi criteri s'informa il ragionamento di Adolfo Giobbio nella sua opera sulla *Diplomazia ecclesiastica*, vol. I, p. 37 e seg., Roma, 1899. Per una parte, noi riteniamo che non competa alla Chiesa la personalità giuridica internazionale *jure proprio*, ma pure riteniamo molto elevato il dotto ragionamento dello scrittore testè citato. Costui confuta la tesi degli scrittori di diritto ecclesiastico italiano, specialmente sviluppata da F. Scaduto nella sua opera sulla *Santa Sede* (nel *Dig. it.*), e nell'altra sua monografia pregevolissima. Noi rileviamo che i postulati esposti dallo Scaduto rispondano ai principii, ai quali s'informa il diritto pubblico italiano, sulle *Guarentigie pontificie*.

d'Italia in data 13 maggio 1871, non può dirsi che siasi attribuito alla Chiesa il diritto di legazione (1).

In vece, è esatto affermare che, ai termini dell'art. 11 della citata legge italiana, si è tenuto conto del fatto, che la Chiesa cattolica mantiene la sua rappresentanza all'estero; e si sono attribuite agl'inviati quelle immunità, che in diritto

(1) Il pensiero che abbiamo di sopra enunciato è proprio quello che si deduce dalla legge stessa. Nel periodo della sua elaborazione il deputato on. P. S. Mancini dimostrò:

1. la parola « legati » poter significare talvolta anche una missione spirituale;

2. la legge italiana non avere competenza a conferire immunità fuori i confini del regno:

3. non potersi indicare col titolo di « ministri » i semplici inviati per affari ecclesiastici:

4. la facoltà di ricevere gli inviati di Stati esteri competere soltanto al capo dello Stato (discorso pronunziato nella Camera dei deputati, il 15 febbraio 1871).

In base alle cennate osservazioni si giunse a redigere in maniera definitiva il testo dell'art. 11. Or bene, questo pensiero è apparso con pari lucidità alla mente dei giuristi, che hanno fatto il commento della legge nei rapporti con le regole di diritto internazionale. Così il Pierantoni ha dimostrato molto sagacemente i seguenti postulati:

1. che il diritto di legazione non esiste per gli Stati, che non sono pienamente indipendenti;

2. che il Vaticano non avendo più dominio temporale non può mandare, nè ricevere agenti diplomatici;

3. che l'assimilazione degl'inviati della Chiesa agli agenti diplomatici esiste semplicemente per le prerogative, il cui godimento è sancito per assicurare la libera comunicazione della Santa Sede coi governi stranieri (conferenze tenute dall'on. Pierantoni nella Università di Roma, nel 1907 e riportate nella *Rivista moderna*, fasc. 5, 6, 15 e 31 marzo 1907).

internazionale si addimandano diplomatiche; ma la veste diplomatica rimane solo agl'inviati nei rapporti fra governo e governo.

Perchè la Chiesa possa legittimamente esplicare l'attività sua nella società internazionale, è mestieri che essa si mantenga nell'orbita giuridica propria, senza invadere l'orbita in cui si spiega l'azione degli altri enti, e precipuamente dello Stato. Sicchè l'autorità ecclesiastica non deve pretendere di esercitare i suoi poteri e le sue funzioni con l'appoggio dell'autorità politica, imperocchè in tal guisa, mancherebbe al cómpito suo di essere cioè un ente collettivo addetto al mantenimento del culto religioso. E nel campo dei rapporti patrimoniali, può la Santa Sede tenere i fondi necessarii per provvedere alle esigenze della Chiesa, può invocare in egni paese il godimento dei diritti civili, che ogni ente collettivo gode (sia che abbia, sia che non abbia conseguito, nel suddetto paese, il riconoscimento di persona giuridica); ma essa deve assoggettarsi alle leggi vigenti in ciascun paese, a quelle leggi, che disciplinano il diritto degli enti collettivi di acquistare e mantenere un patrimonio.

173. Dal perchè non si può ammettere che la Santa Sede debba essere equiparata ad uno Stato straniero, non sarà mai lecito sollevare il minimo dubbio circa la capacità sua ad acquistare per successione; vogliamo dire soltanto che la Santa Sede non può essere assoggettata alle norme, alla cui stregua è regolata la capacità dello Stato straniero; vi saranno norme speciali, per la Santa Sede, dettate dalla specialità della condizione sua. Ed anzi tutto, intendiamo rilevare che la Santa Sede tiene la sua qualità di *persona* nella società internazionale, malgrado che non abbia la personalità giuridica internazionale *jure proprio*. Ed in queste formole non si racchiude per nulla una

contraddizione, anzi si racchiudono due nozioni di diritto bene distinte.

Dinanzi al diritto non esiste se non la Santa Sede, come simbolo della stessa Chiesa organizzata sotto la suprema autorità del pontefice, che mantiene l'unità del dogma e della credenza rispetto a tutti i congregati nel consorzio della fede e che provvede al governo dell'associazione cattolica, con i mezzi economici che tiene a sua disposizione.

Così considerata, la Santa Sede è persona nel sodalizio internazionale, a quella guisa che è una persona dello stesso consorzio internazionale l'uomo *individualmente* considerato. Da questo punto di partenza possiamo prendere le mosse per dedurre che la Chiesa tiene per sè stessa la capacità di acquistare beni dovunque, sebbene non abbia *jure proprio* la personalità giuridica internazionale.

Or bene, quando si dice « essere l'uomo una persona nella società internazionale » s'intende forse identificare l'uomo allo Stato per dedurre, per avventura, che l'uomo possa, nel suddetto sodalizio delle genti, acquistare ed esercitare i poteri che appartengono allo Stato o debba assumere e mantenere gli obblighi inerenti allo Stato?

Certamente no, imperocchè con la surriferita formola « essere l'uomo una persona del sodalizio internazionale » s'intende solo affermare che all'uomo debbano essere riconosciuti certi diritti che hanno il loro fondamento non nell'essere lui un membro di una determinata comunanza politica, ma nell'avere lui una capacità propria da farlo reputare dovunque rivestito di tutti quei diritti, che sono precisamente basati sulla natura umana. Parimenti, quando si dice, nella terminologia nostra, essere la Chiesa una persona nel sodalizio internazionale, non s'intende asserire che debba essere la Chiesa considerata alla medesima stregua dello Stato, che cioè la Chiesa debba ritenersi munita

di quella capacità che propriamente si attribuisce allo Stato, e conseguentemente ch'essa possa svolgersi in una cerchia giuridica analoga a quella, in cui si svolge l'attività dello Stato. Non si deve dedurre che la Chiesa, *jure suo*, debba reputarsi una persona giuridica internazionale. Ma, con la citata formola, si vuole intendere solo che la Chiesa è una istituzione pubblica universale, ma che deve assoggettarsi, in ogni paese, al *diritto territoriale* circa la capacità di acquistare.

Quindi, logicamente deriva che per un verso la Chiesa non può pretendere di atteggiarsi a persona giuridica *jure proprio* e di esplicare, come se fosse uno Stato, la corrispondente capacità, come, ad esempio, ad esercitare la facoltà di acquistare beni patrimoniali a guisa di uno Stato straniero. Ma, per un altro verso, la Chiesa può pretendere di far valere di fronte a qualsiasi Stato la sua condizione di *associazione religiosa*, cioè consorzio di gente associata da una comunanza di fede.

Ad ogni Chiesa, quale che essa sia, dev'essere garantito, come ad una persona della società internazionale, il diritto:

a) della libertà della sua formazione e della sua organizzazione su tutte le regioni del mondo;

b) del libero governo nella cerchia determinata alla finalità di essa come istituzione spirituale;

c) della libera comunicazione del capo di essa con tutto il sacerdozio e coi fedeli;

d) del libero acquisto del patrimonio per i suoi fini economici.

La base di questo diritto è il fatto che la Chiesa, come istituzione esistente di per sè, tiene la propria individualità ed una sfera di attività che debbono estendersi in qualsiasi contrada; in maniera che lo Stato, quale organo del diritto nella cerchia

del rispettivo territorio nazionale, ha il còmpito di riconoscere che la Chiesa nell'orbita di detto territorio svolga la finalità sua; ma, d'altra parte, è mestieri che la Chiesa si assoggetti a quelle norme, che, in ogni paese, imperano per l'acquisto da parte degli enti collettivi, così dei corpi morali legalmente riconosciuti, come delle collettività semplici, alle quali non sia stata ancora attribuita la personalità giuridica da parte di veruno Stato.

Laonde, nei paesi, dove la Santa Sede è riconosciuta come ente morale, ivi essa deve assoggettarsi alle leggi imperanti sull'acquisto dei corpi morali (così in Italia); in vece, nei paesi, dove la Santa Sede non fosse riconosciuta come ente morale dalla sovranità territoriale, ivi essa deve figurare come un *ente collettivo* semplice (una associazione) e sotto questo titolo deve essere soggetta alle leggi locali analoghe. Sono quesiti, che si svolgono piuttosto nell'orbita del diritto *interno*, che con le regole del diritto internazionale privato.

174. La Santa Sede, egli è vero, non è una personalità giuridica *jure proprio* a simiglianza dello Stato. Ma di fronte al regno d'Italia, la Santa Sede è un ente morale legalmente riconosciuto. Infatti, sebbene non esista verun decreto e non esista veruna legge, che abbiano riconosciuto *esplicitamente* la Santa Sede, come ente morale, pure, nelle fonti del diritto pubblico Italiano, è intervenuto il riconoscimento in via *indiretta* e *implicitamente;* e, senza che siasi fatta la erezione in titolo a riguardo della Santa Sede, le si è riconosciuta la capacità patrimoniale. Ciò risulta dalla *Legge delle Guarentigie del 13 maggio 1871* (1); e da altre leggi e da decreti regi posteriori. E particolar-

(1) Vedi nostra opera, Contuzzi, *La lois des prérogatives du Souverain pontife*, 1885.

mente giova riportare alcune disposizioni, le quali hanno considerato la Santa Sede nel suo organismo di persona giuridica, che spiega l'attività sua mediante l'opera di persone funzionanti per uno scopo determinato ed in base a proprii statuti.

Le disposizioni della citata legge, che meglio convengono all'obbietto, in esame, sono le seguenti:

1.° l'art. 4 della legge 13 maggio 1871 sulla dotazione mobiliare da corrispondersi alla Santa Sede (1);

2.° il regio decreto 24 febbraio 1872 (n. 719) sull'argomento della dotazione stabilita con la legge delle guarentigie (2);

---

(1) Legge 13 maggio 1871, art. 4; ivi è disposto quanto segue: « È conservata a favore della Santa Sede la dotazione annua dell'annua rendita di lire 3,225,000. Con questa somma, pari a quella inscritta nel bilancio romano sotto il titolo: *Sacri palazzi apostolici, sacro collegio, Congregazioni ecclesiastiche, segreteria di Stato ed Ordine diplomatico all'estero*, s'intenderà provveduto al trattamento del Sommo pontefice e ai vari bisogni ecclesiastici della Santa Sede. La dotazione di cui sopra sarà inscritta nel gran libro del debito pubblico, in forma di rendita perpetua ed inalienabile nel nome della Santa Sede, e durante la vacanza della Santa Sede si continuerà a pagarla per supplire a tutte le occorrenze proprie della Chiesa Romana in questo intervallo..... ».

(2) La rendita assegnata al pontefice in base alla legge del 13 maggio 1871, venne, per decreto del 24 febbraio 1872, n. 719, inscritta nel gran libro con decorrenza dal 1. gennaio 1871, e nel 12 novembre 1872 il ministero delle finanze italiano fece conoscere al pontefice che la rendita era pagabile alla Santa Sede, mediante rate mensili anticipate, a simiglianza della lista civile di S. M. il re.

3.° l'art. 5 della legge del 13 maggio 1871 sulla dotazione immobiliare dalla Santa Sede (1).

4.° l'art. 2, n. 4 della legge 19 giugno 1873 (n. 1402) sopra un assegno speciale (2).

Dalle cennate disposizioni di diritto positivo si deduce che la Santa Sede mentre è una *instituzione* di per sè, di fronte a tutti gli Stati, nella società internazionale, tiene contemporaneamente di fronte al regno d'Italia la veste di ente morale. Conseguentemente, le stesse disposizioni di diritto positivo, che hanno riconosciuto la Santa Sede *esplicitamente* come ente capace di *possedere*, l'hanno implicitamente riconosciuta capace di acquistare pure per successione. Cosicchè la Santa Sede tiene la capacità, di fronte al diritto pubblico italiano, di essere instituita erede o legataria.

175. La giurisprudenza italiana ha ritenuto la Santa Sede essere una persona giuridica, ai sensi del diritto positivo italiano.

I. La Corte di cassazione di Roma in una specie decisa, ha osservato quanto segue: « Basta il tenore di questo articolo (art. 4 della legge 13 maggio 1871) che è il fondamento della domanda giudiziale degli eredi di Pio IX, per far cadere l'assunto primo e sostanziale del ricorso. La intestazione della rendita alla Santa Sede, con vincoli a scopi determinati d'interessse generale, dimostra che il fatto assegno venne a costituire il patrimonio di un *ente giuridico*, di cui ciascun pontefice non è

(1) Con la disposizione dell'art. 5 della legge del 14 maggio 1871, fu stabilito a pro del pontefice la dotazione immobiliare, e, con posteriori atti ministeriali, si aggiunse pure il palazzo della cancelleria.

(2) Mediante la disposizione dell'art. 2, n. 4 della legge 19 giugno 1873 (n. 1402) serie 5., venne fatto alla Santa Sede l'assegno di L. 400,000 per provvedere alla rappresentanza degli ordini religiosi esistenti all'estero.

che temporaneo rappresentante, con ampiezza e libertà di poteri, corrispondenti bensì all'altissimo officio, ma non in contraddizione del medesimo » (1).

II. Il tribunale di Roma, chiamato recentemente a decidere se la Santa Sede potesse essere instituita erede o legataria, si fece dapprima ad esaminare il quesito se la Santa Sede dovesse considerarsi come persona giuridica. Questa tesi venne risoluta affermativamente; e dalla risoluzione della prima attinse il criterio per risolvere affermativamente pure la seconda. Quindi, il tribunale ha osservato quanto segue:

« Se tra gli enti riconosciuti sono le *Parrocchie* e le *Mense*, sarebbe strano ed illogico non comprendervi la Santa Sede, che è all'apice della piramide nella gerarchia cattolica. Non manca, è vero, chi nega alla Santa Sede la personalità giuridica, ritenendola una semplice istituzione di diritto pubblico, incapace di ricevere per successione.

Non manca neppure chi nega *assolutamente* al pontefice, come tale, la facoltà di acquistare, perchè, dicesi, ritenendosi il contrario, la manomorta, spenta per effetto della legge, sotto la legge risorgerebbe, e perchè lo scopo politico che ebbe la nostra legislazione ecclesiastica sarebbe anche esso del tutto frustrato, e tornerebbe a vivere l'eccessiva potenza del clero. Ma al collegio sembrano inaccettabili e l'una e l'altra opinione. Si è innanzi dimostrato in modo incontestabile che la Santa Sede per le nostre leggi positive è una persona giuridica; e quanto al pericolo del risorgere della manomorta e dell'eccessiva potenza del clero, le

(1) Corte di cassazione di Roma, sentenza del 15 marzo 1885, Del Drago c. Finanze (*La Legge*, 1885, volume I, p. 397); fu pronunziata nella causa proposta da una delle eredi del pontefice Pio IX.

leggi medesime apprestano gli opportuni rimedii e temperamenti, di cui or si dirà..... » Ed il tribunale indicando i cennati rimedii e temperamenti, li compendiò nell'obbligo per la S. Sede di conseguire l'autorizzazione da parte del governo italiano in base alla legge del 5 giugno 1850 (1).

La sentenza del tribunale di Roma è stata informata ai criteri della più elevata ragione di diritto; e riteniamo che sia esatta la soluzione della tesi, così dal punto di vista dei principii, che sotto l'aspetto dell'applicazione della legge italiana (2).

176. Nella giurisprudenza francese si è presentato varie volte il quesito sulla condizione della Santa Sede ad acquistare lasciti sul territorio di Francia.

I. Sorse una prima controversia, per definire la portata del testamento Despada, con cui si devolveva un vistoso legato al vescovo di Nancy per l'obolo di S. Pietro.

---

(1) Tribunale di Roma, 9 settembre 1898, causa Monami c. Minelli (*La Legge*, 1898, II, p. 451). Nella specie presentatasi dinanzi al tribunale di Roma, trattavasi di determinare la validità o meno del testamento Rossi, col quale testamento la Santa Sede era stata instituita legataria di una certa somma.

(2) Dalle leggi relative alla soppressione degli enti ecclesiastici risulta che sono esenti dalla soppressione prescritta dalle leggi italiane e restano riconosciuti come enti morali ecclesiastici aventi personalità giuridica e quindi con capacità di possedere: il pontefice, le mense episcopali, i capitoli cattedrali, i seminari, il benefizio parrocchiale, il benefizio o cappellania coadiutorale, le fabbricerie parrocchiali, le amministrazioni di chiese indipendenti che si ritengono equiparate a fabbricerie. Per la città di Roma e per le sedi suburbicarie sussistono tutti gli enti religiosi, che furono soppressi per le altre provincie; e ciò in forza della legge 19 giugno 1883 (art. 16).

Il tribunale dichiarò essere incapace il pontefice a raccogliere il legato, almeno dal punto di vista della legge francese:

Le massime stabilite furono le seguenti:

1.° Per regola generale, la capacità del legatario straniero deve, comecchè derivante dallo statuto personale, giudicarsi secondo la legge del suo paese. Ma, ai termini dell'art. 3 del codice civile, bisogna considerare come rientranti nello statuto reale e come applicabili allo straniero le leggi, che, per motivi di ordine pubblico o per considerazioni di economia sociale, restringono la facoltà di ricevere o di disporre a titolo gratuito;

2.° un legato fatto alla Santa Sede è nullo come fatto ad una persona ecclesiastica incapace di acquistare e di possedere secondo le leggi francesi;

3.° il diritto pubblico francese ha in ogni tempo ammesso che una potenza straniera non potesse, come potenza, nè acquistare, nè ricevere in Francia (1).

II. Una questione molto rilevante fu quella suscitata a proposito del testamento Du Plessis Bellière. Col testamento citato, si era instituito erede di tutti i beni mobili ed immobili della *de cuius* il pontefice, come capo e rappresentante della Santa Sede. Sorta controversia sulla validità della cennata instituzione di erede, il tribunale di Montdidier ammise nel pontefice la capacità di raccogliere l'eredità devolutagli, ma subordinatamente all'autorizzazione del governo francese (2).

---

(1) La tesi fu risoluta dal tribunale di Nancy, con sentenza in data 14 dicembre 1887, *Journal du droit international privé*, 1888, p. 524.

(2) Vedi la sentenza del tribunale di Montdidier, 4 febbraio 1892, *Journal du droit international privé*, 1892, p. 447.

Vennero stabilite le massime seguenti:

1.° la potestà sovrana designata in diritto pubblico internazionale sotto il nome di Santa Sede o papato non è intermittente e limitata alla vita di ciascun papa, ma si perpetua in virtù delle sue proprie istituzioni elettive;

2.° essa è riconosciuta da lungo tempo in qualità di Stato straniero e tale è ancora considerata malgrado gli avvenimenti succeduti nel 1870;

3.° la capacità di ciascuno Stato, integra nel suo proprio territorio, è limitata, per ciò che concerne gli acquisti da farsi nella cerchia di altri Stati, dalla sovranità di questi ultimi, dalla loro legislazione e dagli usi internazionali. Per conseguenza, se, secondo la legge del 14 luglio 1819, le persone morali straniere possono succedere e raccogliere in Francia, esse non possono farlo se non con l'autorizzazione del governo francese;

4.° senza dubbio, quest'autorizzazione non può essere subordinata a forme rigorose, ma essa deve essere certa, e, in caso di contestazione, i rappresentanti delle persone morali straniere devono darne la giustificazione;

5.° i tribunali dell'ordine giudiziario sono incompetenti per decidere se risulti da taluni atti diplomatici od amministrativi una autorizzazione implicita;

6.° in queste circostanze, devono i tribunali rinviare le parti dinanzi ai poteri competenti, allo scopo di ottenere, o per via d'interpretazione di questi atti o altrimenti, l'autorizzazione espressa di raccogliere i doni ed i legati che fossero stati loro devoluti.

III. La causa relativa al testamento Plessis-Bellière venne portata in appello dinanzi la Corte di Amiens. La Corte emise una decisione in senso contrario a quella emessa dal tribunale. Infatti, il tribunale aveva deciso che il legato lasciato dalla

de cujus si dovesse devolvere al papa in qualità di « capo e rappresentante della potenza sovrana designata, in diritto pubblico internazionale, sotto il nome di Santa Sede o di papato »; e conseguentemente il tribunale aveva ritenuto che siffatta potenza, già riconosiuta da lungo tempo da parte della Francia, si dovesse ritenere ancora tale dopo gli avvenimenti del 1870. Per contrario, la Corte di Amiens non considerò che tale fosse la persona gratificata, e disse che il legato si dovesse intendere devoluto al papa, in qualità di capo visibile della Chiesa cattolica, e conchiuse che il papa non potesse in questa qualità in Francia raccogliere per successione.

Conseguentemente vennero fermate le massime seguenti (1):

1.° dal momento in cui è assodato che il papa è stato instituito da un testatore come capo visibile della Chiesa cattolica universale e non come sovrano di uno Stato straniero, è inutile ricercare se il papa è rimasto un sovrano temporale, almeno nei limiti ridotti impostigli da un atto unilaterale del governo italiano, la legge delle guarentige del 13 maggio 1871, e se la facoltà per gli Stati stranieri di ricevere e di possedere in Francia costituisce a loro profitto un diritto od una semplice tolleranza da parte del governo francese;

2.° in questa qualità di capo visibile della Chiesa cattolica universale, il papa è incapace di raccogliere un legato in Francia;

3.° in caso di annullamento di un tale legato si deve considerare come fatto ad una interposta persona quello fatto ad una persona terza, allo

(1) Vedi la sentenza della Corte di Amiens, 21 febbraio 1893, *Journal du droit international privé*, 1893, p. 384.

scopo di far pervenire, per via indiretta, la liberalità indirizzata al pontefice.

IV. La causa Plessis-Bellière venne deferita alla Corte di cassazione di Francia. Il ricorso venne accolto. La Camera delle richieste della Corte, si pronunciò in data 16 marzo 1884 (1). I quesiti che si presentarono dinanzi la Corte Suprema furono i seguenti:

1.° ha avuto ragione la Corte di Amiens di decidere, con la sua sentenza del 21 febbraio 1893, che il papa fosse stato instituito soltanto come capo visibile della Chiesa cattolica e non come il sovrano di uno Stato straniero?

2.° data questa prima soluzione, ha avuto ragione la Corte di decidere che era inutile ricercare se il papa possiede la qualità di sovrano di uno Stato straniero, e se i sovrani stranieri hanno il diritto di acquistare in Francia?

3.° ha avuto ragione la Corte di Amiens di decidere che il papa, considerato come capo visibile della Chiesa cattolica, non ha veruna capacità civile in Francia?

Questi, che noi abbiamo enunciati, furono i quesiti, che suscitarono un'ampia discussione in seguito alla quale la Camera delle richieste ammise il ricorso promosso avverso la sentenza della Corte di Amiens. Ma non si pervenne alla sentenza definitiva da parte della Corte, perchè le parti conchiusero una transazione.

177. L'autorizzazione del governo italiano è necessaria quando la Santa Sede è chiamata ad acquistare lasciti in Italia, imperocchè la Santa Sede figura come ente morale legalmente riconosciuto in base alla *legge delle guarantigie* del 13 marzo

(1) Vedi la sentenza della Corte di cassazione, in data 14 marzo 1894, *Journal du droit international privé*, 1894, p. 835.

1871. Or bene, la cennata legge, che disciplina i rapporti fra lo Stato e la Chiesa e riconosce nella Santa Sede la capacità di possedere, nulla dice a riguardo dell'applicazione degli art. 932 e 1060 del codice civile e della legge del 5 giugno 1850. Da ciò dobbiamo dedurre che le cennate disposizioni legislative sono in vigore anche in confronto della Santa Sede; e quindi sussiste l'obbligo dell'autorizzazione. A quella guisa che le citate disposizioni legislative ammettono implicitamente nella Santa Sede la capacità di acquistare, così le medesime si possono invocare per decidere che l'accettazione dei lasciti deve essere preceduta dall'autorizzazione governativa. La legge del 5 giugno 1850, contiene una locuzione generica « stabilimenti e corpi morali ecclesiastici e laici »; così pure l'art. 2 del codice civile, adopera la formola generica « gl'istituti pubblici civili ed ecclesiastici ».

Nè poi si dica che vi osti la legge del 13 maggio 1871 per le sue disposizioni di *jus singulare;* imperocchè lo *jus singulare* stabilito dalla cennata legge, non giunge sino a sopprimere l'obbligo della autorizzazione governativa. E per vero, una volta che si ammette che anche per un sovrano straniero (qualora gli fosse devoluto un legato come capo dello Stato estero) è richiesta l'autorizzazione del governo italiano; una volta che si ammette (almeno nella giurisprudenza e nella dottrina prevalenti) che è richiesta l'autorizzazione del governo italiano quando sia devoluto un legato ad uno Stato straniero; così analogamente deve richiedersi l'autorizzazione governativa italiana, qualora si tratti di un legato devoluto alla Santa Sede. La giurisprudenza si è pronunziata in proposito nei sensi testè indicati.

Il tribunale civile di Roma, chiamato a decidere se la Santa Sede potesse venire instituita erede o legataria in Italia, si è pronunziata per l'affermativa;

ma ha ritenuto pure l'obbligo dell'autorizzazione. Infatti, dopo alcune considerazioni di ordine generale, il tribunale ha osservato quanto segue:

« Premesso ciò, tutto si riduce a vedere se la prefata legge 5 giugno sia applicabile anche alla Santa Sede, specialmente di fronte alla legge sulle guarentigie. Questa non contiene alcuna disposizione tassativa che faccia divieto alla Santa Sede di acquistare, nè fa alcun richiamo alla ripetuta legge 5 giugno. Di qui il dubbio sulla applicabilità di essa alla Santa Sede. Ma il dubbio si dilegua, ove si ponga mente che la legge 5 giugno per l'ampiezza della sua locuzione (*stabilimenti e corpi morali ecclesiastici e laici*) si applica *indistintamente* a tutti i corpi morali, e che il fine di tale legge deve essere *sempre* raggiunto » (1).

178. Il quesito che presentiamo è di una portata specialissima; per quanto è a conoscenza nostra, la tesi non si è sollevata ancora, nè nella dottrina, nè nella giurisprudenza.

a) Che la Santa Sede debba essere obbligata a chiedere l'autorizzazione del governo italiano quando voglia accettare lasciti in Italia, lo si deduce dagli art. 2, 932 e 1060 del codice civile e dalla legge 5 giugno 1850 in rispondenza con la *legge delle guarentigie* del 13 maggio 1871.

b) Che la Santa Sede debba essere obbligata a chiedere l'autorizzazione di una *qualunque sovranità territoriale*, qualora voglia acquistare lasciti in un qualunque paese, lo si deduce dalle norme di diritto positivo vigente nelle varie contrade. Semplicemente in un qualche paese (p. es. in Francia) si è sollevato il dubbio sulla necessità o meno dell'autorizzazione del governo francese, in omag-

(1) Tribunale di Roma, sentenza del 9 settembre 1898, causa Morami c. Minelli, *La Legge*, 1898, II, p. 451.

gio alla *indipendenza* ed alle *immunità* della Santa Sede; e sono quistioni di diritto interno.

c) Che poi la Santa Sede debba conseguire l'autorizzazione del governo italiano quando voglia accettare lasciti in un paese, *che non sia l'Italia*, potrebbe essere obbietto di un dubbio. Ed il quesito può sollevarsi quando si considera che la Santa Sede è un ente, che risiede in Italia; ed è noto che in genere gli enti morali legalmente riconosciuti in Italia, debbono ottenere anche l'autorizzazione della sovranità nazionale, qualora vogliano accettare *legati* in paese estero.

Se non che opiniamo che la Santa Sede non sia tenuta all'obbligo dell'autorizzazione governativa italiana, perchè essa gode lo *jus singulare* sancito nella legge delle guarentigie del 13 maggio 1871; essa è, sotto questo aspetto, *fuori il diritto comune;* essa *non* è sottoposta al *potere tutorio*, cui sono sottoposti gli altri enti morali riconosciuti legalmente in Italia; essa può mantenere *liberamente* i suoi rapporti con le potenze straniere; quindi non le occorre veruna autorizzazione da parte della sovranità italiana per acquistare legati in paese straniero. Questo è il nostro avviso.

179. Lo Stato, nei diversi paesi, nei tempi moderni in ispecie, ha inteso di affermare, dove più e dove meno, la potestà sua sopra gli enti morali ecclesiastici, in quanto essi erano proprietarii dei beni del culto. Lo Stato ha inteso di rendere, di fronte ai suddetti enti, possibile praticamente ed efficacemente quella sorveglianza, che è, non solo un suo diritto, ma sibbene un diritto della stessa società civile.

Gli enti del culto, come proprietarii di beni, essendo puramente morali e giuridici, e non naturali, devono ottemperare alle leggi, dello Stato, così per il fatto della loro erezione in titolo come per quanto concerne lo esplicamento della loro at-

tività economica di fronte allo stesso regime della proprietà (ed in ispecie della proprietà fondiaria) esistente nel paese.

Le legislazioni degli Stati stranieri sulla soppressione degli enti ecclesiastici sono state dominate quale più e quale meno, dal criterio, che lo Stato sia lo erede naturale di chiunque muoia senza eredi; in base di questa teoria, si è praticato nei diversi paesi, nei secoli XVIII e XIX, lo *incameramento* dei beni ecclesiastici; ed in nome dell'altra teoria prevalente, che mette capo al diritto eminente dello Stato, si è regolata ivi la posizione degli enti ecclesiastici non soppressi, osservandoli alla dipendenza dello Stato medesimo.

Per contrario, la legislazione italiana è stata inspirata, in prima linea, dal concetto della separazione dello Stato dalla Chiesa; e con la scorta del cennato criterio, il regno d'Italia ha soppresso quegli enti, la cui esistenza, come corpi morali, non ha reputata necessaria, ha ritenuta nociva alle esigenze morali, economiche e politiche della civiltà odierna.

Inoltre nella legislazione italiana, vi si scorge l'influenza esercitata dal sistema economico della libera circolazione dei beni, quindi dell'abolizione della mano-morta, e contemporaneamente del principio del rispetto dei diritti, che le chiese tenevano al mantenimento del culto. In omaggio ai cennati principii, la legislazione italiana ha dichiarato soppressi molti enti, ma ne ha destinati i beni (od il prodotto della proprietà venduta) al servizio della stessa associazione religiosa, ovvero li ha destinati a vantaggio di istituzioni affini di beneficenza e di istruzione; scopi eminentemente sociali, che nei secoli passati eransi adempiuti dalla Chiesa, ma che lo Stato moderno ha dovuto a sè avocare per lo adempimento della sua missione di essere l'organo

del diritto e supremo potere tutorio nel civile consorzio.

A riguardo degli enti ecclesiastici conservati, la legislazione italiana ha regolato il modo di possedere (in ispecie il modo di possedere la proprietà fondiaria) abolendo la mano-morta e sostituendovi, salvo poche eccezioni, il godimento della « rendita iscritta sul gran libro del debito pubblico dello Stato ». Se il Fisco ne ha ricavato un vantaggio finanziario, ciò è stato nelle conseguenze dell'applicazione delle leggi di soppressione; ma i principii, ai quali si è inspirata la legislazione, non sono stati certamente i criterii fiscali. Le suddette leggi di *soppressione* e di *conversione* partirono dall'alto concetto di economia pubblica, che suggerisce di rimettere in libera circolazione una massa enorme di beni immobili, già da lungo tempo ristretta nelle mani di una classe (del ceto ecclesiastico) e ridonarli all'attività individuale ed ai progressi dell'agricoltura, possibili soltanto in seguito all'abolizione della manomorta. Egli è vero che sono diversi ed opposti gli apprezzamenti, che si sono fatti sul criterio, al quale le leggi di soppressione o di conversione si sono informate. Ma ad ogni modo, o che si dica che sia stato il principio economico e giuridico (1); ovvero si ritenga che sia stato il criterio fiscale (2); egli è certo che, dal punto di vista della *efficacia*, dell'*autorità* e dell'*applicazione* delle leggi medesime, deve ritenersi che esse hanno un carattere territoriale. Ciò vale quanto dire che gli enti ecclesiastici che hanno la

(1) Nel senso di sopra indicato, vedi la nostra opera, Contuzzi, *Istituzioni di diritto economico*, vol. I, 1885. Così pure la Corte d'appello di Trani, 4 agosto 1867, *Rivista di giur. di Trani*, II, 621.

(2) Nel senso indicato, vedi Mantellini, *Lo Stato ed il codice civile*, vol. I, pag. 484.

loro sede in paese estero, se vogliono acquistare (e specialmente acquistare per successione) beni in Italia, devono ottemperare alle leggi italiane di soppressione e di conversione stabilite.

180. La Congregazione di *Propaganda* non è un istituto *ecclesiastico*, bensì un istituto di carattere speciale, che si informa ad un concetto umanitario, ed ha per sua missione lo adempimento di un fine eminentemente sociale. Dapprima, il pontefice Gregorio VIII, nel secolo XV, fondò in Roma alcuni collegi per la istruzione delle persone, che si spedivano come missionarii in lontane contrade. In seguito, il pontefice Gregorio XV, costituì in Roma la Congregazione *De propaganda fide* con la bolla *Inscrutabili* (20 giugno 1522). Or bene, è noto che a quell'epoca il pontefice non solo era capo della Chiesa, ma altresì era sovrano dei così detti Stati della Chiesa. Cosicchè, la creazione dell'istituto fu atto della potestà *spirituale;* ma il conferimento della personalità civile all'istituto medesimo fu atto della potestà *temporale.* La Propaganda fu istituita non per fine di culto, ma per la diffusione della civiltà in mezzo alle popolazioni rozze e selvagge delle più lontane contrade; il cattolicismo può dirsi un mezzo per conseguire il passaggio delle genti suddette dalla barbarie alla civiltà. La Propaganda è un istituto *sui generis*, inspirato ad un alto concetto umanitario; è mondiale per quanto si attiene alle sue funzioni educative, non esclusa anche quella della diffusione del cattolicismo.

Ma siccome può avere diramazioni nei diversi paesi, così ogni Stato mantiene e può mantenere particolari rapporti.

Dal punto di vista del diritto pubblico italiano, la *Propaganda* è un ente morale riconosciuto, imperocchè la originaria personalità giuridica sua non è stata soppressa dalle leggi concernenti la soppressione, in genere, degli enti ecclesiastici in

data 7 luglio 1866 e 15 agosto 1867 e dalla legge speciale per le fabbricerie in data 19 giugno 1873. Nei termini indicati si è pronunziata la giurisprudenza, sebbene non in maniera concorde (1).

È massima fondamentale che, un'entità collettiva, che per lungo spazio di tempo, attraverso anche le vicende dei mutamenti di sovranità, si è comportata costantemente come persona giuridica, deve ritenersi avere tuttavia mantenuto questa qualità fino a quando non risulti di essere stata soppressa (2).

Bisogna poi tenere sempre in vista che l'istituto *De propaganda*, malgrado la *universalità* del suo carattere, è sorto sopra territorio italiano e mantiene la sede sua originaria sopra territorio italiano; éd il suo *statuto personale* è conseguentemente la legge italiana.

L'istituto *De propaganda*, qualora fosse chiamato ad acquistare per successione in Italia, dovrebbe conseguire l'autorizzazione governativa italiana, a tenore della legge del 5 giugno 1850; e, qualora fosse chiamato ad acquistare in paese estero, do-

(1) In senso conforme, la Corte di cass. di Roma, in data 7 giugno 1881; e si cassava la sentenza della Corte di merito, che aveva ritenuto essere la *Propaganda* un ente ecclesiastico e quindi compresa nelle leggi italiane sulla soppressione. Ed anche la Corte di app. di Ancona, in sede di rinvio, emise una sentenza opposta a quella della Cassazione di Roma testè riportata; e ciò con sentenza del 14 dicembre 1881, *Bollettino del contenzioso*, 1882, II, pag. 19.

(2) Nel senso di sopra indicato si è pronunziata la giurisprudenza in una specie che si presentava nei rapporti del diritto interno: e ciò da parte della Corte di app. di Parma, con sentenza in data 7 dicembre 1897, a proposito di una Regia accademia di scienze ed arti, *La Legge*, 1898, I, 266.

vrebbe conseguire l'autorizzazione tanto dalla sovranità territoriale, quanto della sovranità italiana.

181. Dalle nozioni di diritto positivo, che si possono attingere nelle fonti particolari dei diversi paesi, si deduce che non ancora trovasi bene definita, nè determinata la condizione civile degli enti collettivi stranieri, specificatamente per quanto concerne le condizioni, alle quali debba ritenersi subordinata la capacità loro di acquistare per successione. Con la rapidità delle comunicazioni che si svolgono sempre più frequentemente tra le contrade anche più lontane, è aumentata pure la probabilità che enti collettivi di un paese si trovino chiamati a raccogliere lasciti sul territorio sottoposto alla giurisdizione di altri Stati. Laonde, occorre che di fronte ad una nuova serie di rapporti si stabilisca una nuova serie di norme di diritto positivo internazionale. Egli è necessario rilevare che, su questo tema, esiste una lacuna nello stesso diritto interno, imperocchè nei diversi paesi il legislatore ha mantenuto il silenzio circa il trattamento degli enti collettivi stranieri (specificatamente dal punto di vista della capacità di acquistare per successione); ed analoghe lacune esistono negli stessi trattati particolari; per lo più si è lasciato alla giurisprudenza il cômpito di ricercare sino a qual punto le disposizioni sancite per gli enti collettivi nazionali debbano intendersi estesi pure agli enti collettivi stranieri. Nei progetti elaborati dalle conferenze di diritto internazionale privato all'Aja (1893-1904), nessun regolamento è stato redatto sulla materia in esame; resta ancora da compilarsi un progetto qualunque di un regolamento internazionale circa la condizione civile degli enti collettivi stranieri, specificatamente per quanto concerne il diritto di acquistare a titolo gratuito. Una convenzione generale dovrebbe venire improntata ai seguenti criteri:

I. Lo Stato, esso solo tiene una personalità giuridica internazionale *jure proprio;* esso solo può accettare lasciti in paese estero senza bisogno nè di riconoscimento particolare e neanche di esplicita autorizzazione da parte della sovranità territoriale; ma occorrerà semplicemente, e sarà sufficiente, l'autorizzazione della sovranità territoriale per la *presa di possesso* dei cespiti devoluti.

II. Il Comune e la provincia appartenenti a paesi stranieri potranno ottenere lo identico trattamento fatto allo Stato straniero; ma, se non la esplicita autorizzazione ad accettare il legato, almeno si dovrà sempre considerare necessaria la autorizzazione della sovranità territoriale per la *presa di possesso* dei cespiti loro devoluti.

III. Gl'istituti pubblici in genere, e tutti gli enti morali stranieri legalmente riconosciuti dalla competente autorità dello Stato, al quale appartengono, avranno bisogno, per l'accettazione di un lascito, dell'autorizzazione da parte della sovranità territoriale.

IV. La Chiesa è una *persona* nel sodalizio internazionale *jure suo,* perchè questo attributo appartiene soltanto allo Stato; ma esiste nell'orbita della legislazione del paese, in cui stabilisce la sua sede; e, per accettare lasciti in altro paese, ha bisogno dell'autorizzazione da parte della sovranità territoriale. La Santa Sede tiene la personalità giuridica (sancita per l'Italia dalla legge del 13 maggio 1871); e per accettare lasciti anche in Italia deve ottenere l'autorizzazione da parte della sovranità italiana, alla pari di un qualsiasi altro ente ecclesiastico conservato dalle leggi italiane; negli altri paesi la Santa Sede avrà il trattamento, che venga stabilito dalle norme di diritto interno di ciascuna contrada.

V. I sovrani stranieri non hanno bisogno di veruna autorizzazione da parte della sovranità

territoriale, qualora siano chiamati a succedere come *privati*; in tale qualità, è loro dovuto il trattamento comune dello straniero per il godimento dei diritti civili in genere e specificatamente del diritto successorio, sempre col rispetto di tutte quelle disposizioni di *jus* singolare stabilite nelle leggi dei paesi, ai quali i detti sovrani appartengono; quali leggi sono di *statuto personale*. Ma, qualora nella designazione del sovrano straniero, il lascito sia in sostanza devoluto alla rispetttiva dotazione della Corona straniera, allora si richiede, per l'accettazione del lascito, l'analoga autorizzazione preventiva da parte della sovranità territoriale

VI. Per tutti gli enti collettivi stranieri (Stato, Comune, provincia, e stabilimenti pubblici diversi ed enti morali legalmente riconosciuti), la sovranità territoriale tiene sempre il diritto di limitare o la *presa di possesso*, ovvero la stessa accettazione dei lasciti e doni in vista del rispetto del regime economico e dell'assetto della proprietà fondiaria stabiliti nel paese.

VII. Gli Stati stranieri ed i sovrani di Stati stranieri ed in genere gli enti collettivi appartenenti a paesi esteri sono soggetti, per le azioni ereditarie, alla giurisdizione delle autorità giudiziarie territoriali (1).

Una convenzione generale informata ai cennati principii stabilirebbe il regolamento internazionale sulla condizione civile degli enti collettivi stranieri specificatamente circa la capacità di acquistare per successione.

---

(1) Giova rilevare che nel progetto della seconda conferenza dell'Aja trovasi un solo cenno sulla « capacità degli stabilimenti di utilità pubblica »; ed è precisamente nell'art. 11. Occorre che nella redazione di un altro progetto s'inserisca una serie di disposizioni dettagliate circa la condizione civile degli enti collettivi per quanto concerne il diritto successorio.

TITOLO IV.

QUESTIONI DI DIRITTO INTERNAZIONALE ESAMINATE ALLA BASE DEI CODICI DEI VARII STATI, ED IN ISPECIE DEL CODICE CIVILE ITALIANO, NEI RAFFRONTI CON LE DELIBERAZIONI DELLE CONFERENZE DELL'AJA.

BIBLIOGRAFIA.

Actes de la Conférence de la Haye chargée de réglementer diverses matières de droit international privé, 12-27 septembre 1893, première partie, deuxieme partie, La Haye, 1893. — *Actes de la deuxième Conférence de La Haye, chargée de réglementer diverses matières de droit international privé*, 25 juin-13 juillet 1894, La Haye, 1894. — *Actes de la troisième Conférence de la Haye pour le droit international privé*, 29 mai-18 juin 1900, La Haye, 1900. — *Actes de la quatrième Conférence de La Haye pour le droit international privé*, La Haye, 1904. — Agnetta Gentile, *Della donazione per diritto privato internazionale*, Palermo, 1881. — Antoine (Ch.), *De la succession legitime et testamentaire en droit international privé; Conflit des lois de differentes nations en matière de succession*, con prefazione di E. Dubois, Paris, 1876. — Anzilotti (D.), *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, Bologna, Zanichelli. — Asser (F. M. C.), *La codification du droit international privé*, première Conférence tenue à la Haye, du 12 au 27 septembre 1893, *Revue de droit international*, 1893. — Id., *La Convention de La Haye du 14 novembre 1896 relative à la procédure civile*, Harlem, 1901. — Audinet (Eugène), *Du dépôt chez un notaire du testament olographe laissé par un étranger, mort en France, Sirey*, 1897, 1, 401, e *Journal du Palais*, 1897, 1, 401. — Aujay (A.), *Études sur le traité franco-suisse du 15 juin 1869* (Thèse), Paris, 1903. — Baisini, *Studii di diritto civile internazionale*, Milano, 1892. — Bar (L. von), *Compétence des tribunaux dans les procès contre les États ou gouvernemens étrangers*, Rapport à l'Institut de droit international, Bruxelles, 1891. — Bavarin, *De la compétence des tribunaux français en matière de succession* (Thèse), Paris, 1896. — Basilesco (N.), *Du conflit des lois en matière de succession ab intestat*, Paris, 1884. — Bazot, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des successions des étrangers ou des successions ouvertes en pays étranger*, nella *Revue pratique de droit français*, t. XXXIV, p. 196. — Bernard (Maurice), *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, Paris, 1900. — Boem, *Handbuch der internationalen Nachlessbehandlung*, Augsbourg, 1881. — Bottino

(L.), *Del foro competente per le azioni successorie spettanti l'eredità di uno straniero*, Napoli, 1891. — Buzzati, *Intorno al « Projet de programme » della terza Conferenza di diritto internazionale privato*, nella *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1899, p. 327 e seg. — Capellini (V.), *L'acquisto di cittadinanza estera per naturalizzazione e le leggi successorie italiane*, nel *Foro italiano*, XXI, 760. — Catellani (E.), *Del conflitto fra norme di diritto internazionale privato*, Opuscolo, Venezia, Ferrari, 1897. — Id., *Il diritto privato internazionale ed i suoi recenti progressi*, cap. V, n. 476. — Champcommunal (F.), *La donación y el testaen derecho internacional privado*, *Revista de los tribunales y de legislación universal*, 27 agosto 1898 e seg. — Coin-Delisle, *Donations et testaments*, Paris, 1855. — Id., *Commentario del codice francese sull'art. 968, n. 5, e sull'art. 999, n. 7.* — Colin (U.), *De la forme des testaments passés par des étrangers*, *Journal du droit international privé*, 1897. — Contuzzi (F. P.), *Il codice civile nei rapporti del diritto internazionale privato*, vol. II. — Id., *Trattato delle successioni e delle donazioni con l'esame critico delle deliberazioni delle Conferenze dell'Aja*, Napoli, Iovene, 1902. — Id., *La Convenzione dell'Aja relativa ad argomenti di procedura civile* (1896-1900). Opuscolo estratto dal *Filangieri*, Milano, 1903. — Id., *La Convenzione dell'Aja circa l'adozione di regole comuni, concernenti parecchie materie relative alla procedura nei giudizî civili*, nella *Giurisprudenza sarda*, Cagliari, 1903. — Id., *Le Conferenze di diritto internazionale privato all'Aja*, Osservazioni e proposte in vista della convocazione della IV Conferenza dell'Aja, Napoli, Tipografia del *Diritto e giurisprudenza*, 1904. — Id., *Studii sopra i progetti di convenzioni di diritto internazionale privato in base al programma della IV Conferenza dell'Aja*, Napoli, Tip. Pierro, 1905. — Id., *Commentaire théorique et pratique des Conventions de La Haye concernant la codification du droit international privé*, tome premier, Paris, Marescq., 1904. — Id., *Atti all'estero*, *Digesto italiano*, Torino. — Id., *Diritto internazionale privato*, *Digesto italiano*. — Corsi (A.), *Studii di diritto internazionale privato*, 2. fascicolo, Prime regole di giurisdizione fra le autorità giudiziarie di Stati diversi, Roma, 1900. — Coulon, *Principes généraux sur la dévolution héréditaire au point de vue international*, Paris, 1889. — Dalloz, *Rép.*, voce *Lois*, n. 417. — Demangeat, *Sur Foelix*, t. I, p. 64, note *a*, et p. 146. — Despagnet, *Précis de droit international privé*, Paris, 1886, n. 523. — Demolombe, *Cours de code Napoleon*, Paris, 1869-75, vol. I, n. 106. — Id., *Donation et testaments*, t. IV, n. 251. — Id., *De la publication*, ecc., t. I, n. 106. — Diena, *Sulla legge regolatrice della capacità di succedere*, *Archivio giuridico*, t. XVIII, p. 368. — Id., *Sui limiti dell'applicabilità del diritto straniero*, Torino,

1898. — Id., *Sui progetti di Convenzioni internazionali preparati per la IV Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato*, Torino, Bocca, 1904. — *Documents relatifs à la troisième Conférence de La Haye pour le droit international privé*, La Haye, 1900. — *Documents relatifs à la quatrième Conference de La Haye pour le droit international privé*, La Haye, 1904. — Durand (L.), *Saggio di diritto internazionale privato*, traduz. Lioj, note e giurisprudenza italiana per F. P. Contuzzi, Napoli, 1885. — Elena, *Dei diritti della persona straniera secondo la legge italiana*, *Archivio giuridico*, t. 57. — Fadda e Bensa, in Windscheid, Traduzione delle *Pandette*, vol. I, nota al libro II, p. 821. — Febvre, *De la forme des actes en droit civil international*, p. 156. — Fedozzi (P.), *Rivista critica di giurisprudenza controversa, Diritto internazionale privato*, nell'*Archivio giuridico*, 1898. — Fiore (P.), *Sulla competenza dei Tribunali italiani di giudicare e decidere controversie relative alla successione di uno straniero apertasi all'estero*, Napoli, 1894. — Flaischen (G.), *Du droit des héritiers étrangers sur des immeubles ruraux situés en Roumanie, La lex gerenda, Revue de droit international et de législation comparée*, 1897, p. 491. — Id., *Étude critique de la jurisprudence roumaine concernant les droits des héritiers étrangers sur des immeubles ruraux situés en Roumainie, Revue de droit international*, 1898, p. 242. — Fusinato (G.), *Della legge regolatrice la divisione dei beni ereditari situati in territorio straniero*, Torino, Bocca, 1898. — Gabba (C. F.), *Sulla competenza dei Tribunali italiani a conoscere delle successioni di nazionali o stranieri, in qualunque luogo aperte, rispetto ai beni lasciati nel regno, e sul principio « quot territoria, tot haereditates »*, nel *Foro italiano*, t. XXI, parte I, p. 174. — Gianturco (E.), *Sul progetto di legge di approvazione delle Convenzioni di diritto internazionale privato dell'Aja*, Relazione presentata alla Camera dei deputati, Sessione parlamentare 1904-1905. — Jousselin, *Des conflits de lois relatifs aux successions ab intestat et testamentaires*, Paris, 1899. — Lainé, *Les personnes morales en droit international privé*, nel *Journal de droit international privé*, 1893, 273. — Id., *La Conférence de La Haye relative au droit international privé, Journal de droit international privé*, 1894, p. 330 e seg. — Laurens (De), *Traité sur les successions et les donations*. — Laurent, *Principes de droit civil*, vol. I, n. 99. — Id., *Principes de droit civil int.* — Id., *Avant-projet de revisions du code civil de la Belgique*. — Lehre (E.), *Eléments du droit civil anglais*, 2. ediz., revue et mise au courant par F. Dumas, vol. II, Paris, Larose et Tenin, 1906. — Id., *Études sur le droit civil des États-Unis de l'Amèrique du Nord*, Paris, Larose, 1906. — Lomonaco. *Le persone giuridiche straniere e la giurisprudenza italiana*, nel *Filangieri*, 1885, I, 1379. — Marion (A.), *La loi du domicile en matière successorale selon la jurisprudence*

anglaise (Thèse), Paris, Rousseau. — Melucci (P.), *L'antinomia degli art. 765 e 766 nel capoverso dell'art. 890 del cod. civ. it.*, nell'opera sulle *Onoranze a Carlo Fadda*, Napoli, 1906. — Milone (F.), *La regola « locus regit actum » e l'art. 11 della legge d'introduzione al codice civile germanico*, nell'opera sulle *Onoranze a Carlo Fadda*, Napoli, 1906. — Mithaud, *Des conflits de lois en matière de privilèges et hypothèques*, pagg. 157, 158. — Nourisson, *Des successions légitimes en droit international privé*, Paris, 1886. — Olivi, *Le projet neerlandais pour la troisième Conférence de droit international privé*, nella *Revue de droit international*, Bruxelles, 1900, vol. II, p. 26 e seg. — Popovilyeff, *Du rapport à succession des libéralités en droit français et européen et au point de vue du droit international privé*, Paris, 1897. — Pierantoni, *Il diritto civile e la procedura internazionale codificati nelle Convenzioni dell'Aja* (storia della riforma, lavori preparatorii, progetti), Napoli, ed. Jovene, 1906. — Ratto, *Il riconoscimento degli enti morali stranieri*, nel *La Legge*, 1898, I, 318. — Renault (L.), *Le droit international privé et la Conférence de La Haye*, *Annales de l'Ecole libre des sciences politiques*, 1894, p. 38. — Id., *De la succession ab intestat des étrangers en France et des français a l'étranger*, *Journal du droit international privé*, 1875-1876. — Rodriguez B. Orangel, *Iudicio critico sobre la accion pauliana-estudio de los articulos 1198 y 1199 codigo civil venezolano*, Maracaibo, 1901. — Rolin (Albéric), *Principes de droit international privé et application aux diverses matières du code civil*, volume III, Paris, Chevalier-Marescq., 1897. — Salem (E. R.), *Du droit des étrangers de transmettre par succession en Turquie*, *Journal du droit international privé*, 1898, p. 665 e 1030. — Stocquart (E.), *Le droit de succession du conjoint survivant en Angleterre, Écosse et aux Etats-Unis*, *Revue de droit international*, 1897. — Scaduto, *Riconoscimento degli enti morali stranieri e personalità di diritto internazionale*, nella *Riforma sociale*, 1898, 442. — Seresia (A.), *La convention de La Haye du 14 novembre 1896, relative à la procedure civile*, *Revue de droit international*, 1901, p. 569. — Toullier, *Droit civil français suivant l'ordre du code accompagné de notes par Duvergier, suit par Duvergier*. — Vareilles (De) Sommières, *La synthèse du droit international privé*, vol. II, Paris, Pichon, 1897. — Venzi (G.), *Note al codice civile di Pacifici-Mazzoni*, vol. VII e IX, 4. ediz. (*Successioni*), Firenze, Cammelli, 1906. — Vernet, *De la quotité disponible*, *Revue pratique de droit français*, 1861, p. 449. — Vitali, *Delle successioni*, nell'opera di *Diritto civile italiano*, diretta da V. Fiore, parte IX, t. IV, fasc. 5-8, Napoli, Marghieri, 1897. — Weiss, *Manuel de droit international privé*, p. 303. — Id., *Traité théorique et pratique de droit international privé*, t. IV, Paris, Larose, 1901.

INTRODUZIONE.

L'unione fra gli Stati per il regolamento internazionale del diritto ereditario formatosi in base alla convenzione dell'Aja del 17 luglio 1905.

Le conferenze di diritto internazionale privato dell'Aja (1893, 1894, 1900, 1904), hanno mirato e quelle, che dovranno radunarsi in seguito, mireranno parimenti a stabilire fra gli Stati ivi rappresentati un sistema di unioni per il regolamento internazionale dei vari istituti, che vanno compresi sotto la denominazione, comunemente in uso « Diritto internazionale privato ».

La prima unione formatasi è stata quella concernente varie materie di diritto internazionale privato relative alla procedura civile (1). La se-

---

(1) Protocollo fatto all'Aja il 14 novembre 1895, seguìto da un protocollo aggiunto in data 22 maggio 1897. Scambio delle ratifiche all'Aja il 27 aprile 1899. Pubblicazione avvenuta in Italia con r. decreto 14 maggio 1899, n. 185. La convenzione del 1896-1897, è stata applicata pel primo quinquennio, e non essendo stata denunciata continuerà ad applicarsi per un altro quinquennio sino al 26 aprile 1909. Se non che, la IV conferenza, in base ad analogo esame, ha riformato il testo della cennata convenzione ed ha frattanto votato un testo novello (7 giugno 1904), proponendolo all'accettazione degli Stati firmatarii, qualora questi volessero stipulare un accordo coi miglioramenti suggeriti dalla

conda è stata quella istituitasi per regolare in una maniera uniforme i conflitti di leggi sopra determinate serie di rapporti di famiglia (matrimonio, divorzio e separazione personale, tutela di minorenni) (1). La terza è quella che può dirsi oramai formata sul regolamento del diritto ereditario (2).

---

esperienza. Ed effettivamente è avvenuto che il novello testo è stato accettato; la nuova *Convenzione (riveduta)* è stata sottoscritta all'Aja in data 17 luglio 1905; gli Stati firmatari sono: Germania, Spagna, Francia, Italia, Granducato di Lussemburgo, Paesi Bassi, Portogallo, Romania, Russia, Svezia e Norvegia.

(1) La III conferenza dell'Aja (1900) giunse a redigere tre progetti di convenzioni sopra talune serie di rapporti di famiglia; quindi, ne derivarono tre convenzioni intorno al medesimo obbietto (regolamento del diritto di famiglia):

a) convenzione per regolare i conflitti di leggi in materia di matrimonio;

b) convenzione per regolare i conflitti di leggi e di giurisdizioni in materia di divorzio e di separazione personale;

c) convenzione per regolare la tutela dei minorenni.

Sono le tre convenzioni, che, sebbene tutte concernano il diritto di famiglia, pure restano distinte, per quanto coordinate anche per la identità della data: 12 giugno 1902. Furono approvate in Italia con legge 7 settembre 1905, n. 524. Ma, siccome vi erano incorse alcune inesattezze, così furono ripubblicate con altro r. decreto dei 18 gennaio 1906, n. 37.

(2) La IV conferenza dell'Aja (1904) aveva racchiuso nel protocollo del 7 giugno 1904 i seguenti tre progetti di convenzione:

a) progetto di una convenzione sopra i conflitti di leggi in materia di successioni e di testamenti;

b) progetto di una convenzione concernente i conflitti di leggi relativi agli effetti del matrimonio sopra i diritti ed i doveri degli sposi nei loro rapporti personali e sopra i beni degli sposi;

Vi è una terminologia propria, che è invalsa negli usi per ciò che concerne le varie fasi, per cui passa il periodo di elaborazione di un trattato dell'Aja sulla codificazione del diritto internazionale privato. Ed infatti, si usa dire « progetto di programma », l'atto in cui si racchiudono le proposizioni, sulle quali si svolgeranno i lavori della conferenza. Si usa dire « progetto di convenzione » l'atto in cui si racchiude il testo redatto dalla conferenza in una forma definitiva e presentato all'approvazione dei governi, che avevano di già inviato alla conferenza medesima i proprii delegati. E, conseguentemente, si usa dire « convenzione » l'atto racchiudente l'accordo già munito della ratifica dei rispettivi governi. Laonde, in base al cennato linguaggio invalso nell'uso, possiamo considerare come di già stabilitasi l'unione per il regolamento internazionale del diritto ereditario, in quanto che il protocollo della IV conferenza dell'Aja, redatto il 7 giugno 1904, conteneva il « progetto di convenzione »; ed esso è stato accettato da alcune Potenze (Germania, Francia, Italia, Paesi Bassi, Portogallo, Romania, Svezia e

---

c) progetto di una convenzione concernente l'interdizione e le misure di protezioni analoghe.

Vedi i testi nella nostra opera: *Commentaire théorique et pratique des conventions de la Haje concernant la codification du droit international privé*, tome premier, appendice.

In data 17 luglio 1905 sono state sottoscritte all'Aja le relative convenzioni, da parte dei seguenti Stati: Germania, Francia, Italia, Paesi Bassi, Portogallo, Romania, Svezia e Norvegia; ed i suddetti Stati sono detti così i *firmatarii* della convenzione. Gli altri Stati che mandarono i proprii delegati alla IV conferenza, mantengono il diritto di inviare la loro adesione, e diventano *aderenti*.

Norvegia); le quali lo hanno sottoscritto il 17 luglio 1905.

Si spera che le Potenze che non vi apposero la loro sottoscrizione, ma che erano state rappresentate alla IV conferenza, vorranno al più presto fare uso del loro diritto di adesione. I governi delle Potenze ora dovranno espletare tutte le pratiche perchè le convenzioni siano approvate dai rispettivi parlamenti in base alla propria costituzione interna; e la convenzione del 17 luglio 1905 entrerà in vigore.

Le unioni, che si stabiliscono per la codificazione del diritto internazionale privato, pure essendo generali, dal punto di vista:

a) della facoltà lasciata al governo dei Paesi Bassi d'invitare alle conferenze i varii Stati, senza neppure la distinzione di grandi potenze e di Stati di second'ordine;

b) e della facoltà lasciata ai diversi governi invitati a mandare i propri delegati a ciascuna conferenza, hanno poi un carattere di *specialità* per la maniera in cui le dette unioni si formano.

E per vero, gli Stati, anche avendo mandato i proprii delegati alla conferenza, mantengono la propria libertà di azione a sottoscrivere la convenzione, di cui venne redatto il protocollo a titolo di progetto. L'invio dei delegati non vincola gli Stati rispettivamente rappresentati alla conferenza. I delegati sottoscrivono il protocollo di chiusura della conferenza; ma non per questo i rispettivi Stati diventano *firmatarii di una convenzione;* invece tali diventano quando i governi abbiano dato ai rispettivi rappresentanti loro all'Aja il mandato di *sottoscrivere il progetto di convenzione* come atto di già *pienamente accettato.* Gli altri Stati già rappresentati alla conferenza, ma che non si affrettarono ad incaricare i loro agenti all'Aja di

sottoscrivere l'atto, possono usare del loro diritto di mandare all'Aja la propria adesione; e prendono l'appellativo di Stati *aderenti*.

Ma, gli Stati, che o non furono invitati a partecipare alla conferenza, o che, sebbene invitati, non mandarono i proprii delegati, non possono mandare la loro adesione, essi restano perfettamente estranei a quella determinata convenzione redattasi in quella conferenza (1).

CAPITOLO I.

IL REGOLAMENTO INTERNAZIONALE DELLE SUCCESSIONI LEGITTIME E TESTAMENTARIE PER OPERA DELLE CONVENZIONI DELL'AJA.

SEZIONE I.

ESPOSIZIONE STORICO-ANALITICA DEI DIVERSI PROGETTI, CHE SI SONO ELABORATI SUL REGOLAMENTO INTERNAZIONALE DEL DIRITTO EREDITARIO NELLE CONFERENZE DELL'AJA.

SOMMARIO.

182. Il primitivo progetto di programma formulato dal governo dei Paesi Bassi (agosto 1893).
183. Testo delle disposizioni redatte dalla commissione del governo dei Paesi Bassi e sottoposte allo esame dei delegati alla prima conferenza (settembre 1893).
184. Le deliberazioni adottate nella prima conferenza dell'Aja (1893).
185. Le deliberazioni adottate nella seconda conferenza dell'Aja (1894).

(1) Il governo italiano ha partecipato a tutte le conferenze dell'Aja, ed opportunamente ha scelto i suoi delegati nella categoria dei professori universitari di diritto internazionale: il prof. Pierantoni per le prime tre conferenze ed il prof. Buzzati per la quarta conferenza. Il regno d'Italia figura tra gli Stati *firmatari* delle Convenzioni stipulatesi.

182. Il governo dei Paesi Bassi proponendo ai governi stranieri la convocazione di una conferenza, presentò, sotto forma di « progetto di un programma », i diversi argomenti sui quali si sarebbero svolti i lavori della conferenza medesima. E ciò sotto forma di questionario. A riguardo delle successioni, i quesiti vennero formulati nella maniera seguente:

« Le successioni — dal punto di vista della determinazione delle persone successibili e della estensione dei diritti, parimenti che dal punto di vista della quota disponibile e della riserva, come pure sotto l'aspetto delle forme e della validità intrinseca delle disposizioni di ultima volontà — devono essere regolate dalla legge personale (legge nazionale o legge del domicilio) del defunto?

« O bisogna applicare in ciascuno Stato, ai beni che sono siti nel suo territorio, il diritto di successione di gente nel detto Stato, almeno per ciò che concerne gl'immobili? » (1).

183. La commissione del governo dei Paesi Bassi incaricata di redigere la proposizione da presentare allo esame della conferenza, redasse un articolo, specie, a riguardo delle successioni; e fu proprio l'art. 3 formulato nella maniera seguente:

---

(1) *Note-Mémorie-Projet d'un programme. Actes de la conférence de la Haye*, 1893.

« Le successioni sono regolate secondo la legge personale del defunto. La sostanza e gli effetti dei testamenti sono retti dalla legge personale del defunto.

« L'applicazione della legge personale del defunto o del disponente ha luogo, quali che siano la natura dei beni ed il paese in cui essi si trovano.

« Allorquando una successione comprende beni che per la legge del luogo della loro situazione sono, a riguardo dei diritti delle successioni e dei testamenti, sottoposte a regole diverse da quelle della legge personale del defunto, i coeredi, che per l'applicazione della legge del luogo della situazione di detti beni, sarebbero esclusi dalla ripartizione di detti beni o vi parteciperebbero per un valore inferiore a quello che loro spetterebbe secondo la legge del defunto, preleveranno sopra i beni ripartiti secondo l'ultima legge, un valore eguale a quello da cui essi sarebbero esclusi per l'applicazione della legge del luogo della situazione degli altri beni » (1).

184. Il protocollo della prima conferenza dell'Aja (1893) contiene una serie di deliberazioni circa le successioni e le donazioni *mortis causa*.

« Art. 1. Le successioni sone sottoposte alla legge nazionale del *de cuius*.

« Art. 2. La capacità di disporre per testamento o per donazione, così come la sostanza e gli effetti dei testamenti e delle donazioni, sono retti dalla legge nazionale del disponente.

« Art. 3. La forma dei testamenti e delle donazioni è regolata dalla legge del luogo, in cui essi sono fatti.

« Nondimeno, allorquando la legge nazionale del

---

(1) *Avant-projet; dispositions générales par rapport aux conflits de droit privé.*

disponente esige, come condizione sostanziale, che l'atto abbia o la forma autentica o la forma olografa, od una qualche altra forma determinata da questa legge, il testamento o la donazione non potrà essere fatto in un'altra forma.

« Sono validi, nella forma, i testamenti degli stranieri, se essi sono stati ricevuti, conformemente alla legge nazionale del testatore, per opera degli agenti diplomatici o consolari della sua nazione.

« Art. 4. I trattati regolano la maniera con cui le autorità dello Stato, sul territorio del quale la successione si è aperta e gli agenti diplomatici o consolari della nazione alla quale apparteneva il *de cuius*, concorrono ad assicurare la conservazione dei beni ereditarii ed i diritti degli eredi così come la liquidazione della successione ».

185. Nel protocollo della seconda conferenza dell'Aja, si racchiude una serie di deliberazioni circa le successioni e le donazioni *mortis causa*.

« Art. 1. Le successioni sono sottomesse alla legge nazionale del *de cuius*.

« Art. 2. La capacità di disporre per testamento o per donazione a causa di morte, così come la sostanza e gli effetti di questa disposizione, sono retti dalla legge nazionale del disponente.

« Art. 3. I testamenti e le donazioni a causa di morte sono, per ciò che concerne la forma, riconosciuti validi se essi si uniformano alle disposizioni o della legge nazionale del disponente, ovvero della legge del luogo in cui essi sono fatti. Nondimeno, allorquando la legge nazionale del disponente esige come condizione essenziale che l'atto abbia la forma autentica o la forma olografa o qualche altra forma determinata da questa legge, la donazione o il testamento non potrà farsi in una forma diversa. Sono validi nella forma i testamenti degli stranieri se essi sono stati ricevuti conformemente alla loro legge nazionale, dagli agenti

diplomatici o consolari della loro nazione. La medesima regola si applica alle donazioni a causa di morte.

« Art. 4. La legge nazionale del *de cuius* o del disponente è quella del paese, al quale egli apparteneva al momento del suo decesso. Nondimeno la capacità del disponente è sottomessa altresì alla legge del paese, al quale egli appartiene al momento in cui egli dispone.

« Art. 5. La incapacità di disporre a favore di certe persone, tanto in maniera assoluta, quanto oltre certi limiti, è retta dalla legge nazionale del disponente.

« Art. 6. La capacità dei successibili, legatarii o donatarii è retta dalla loro legge nazionale.

« Art. 7. L'accettazione con beneficio d'inventario o la rinuncia sono, relativamente alla forma, rette dalla legge del paese in cui si è aperta la successione.

« Art. 8. Gli immobili ereditarii e quelli legati o donati sono sottoposti alla legge della loro situazione per quanto concerne le formalità e le condizioni di pubblicità che questa legge esige per il loro trasferimento, la costituzione o la consolidazione dei diritti reali di fronte ai terzi.

« Art. 9. Le convenzioni relative alla divisione sono come tali sottomesse alla legge, che regola le convenzioni. Gli atti di divisione sono, relativamente alla forma, sottomessi alla legge del luogo in cui essi son fatti o redatti, e ciò senza pregiudizio delle condizioni o formalità prescritte al riguardo degli incapaci, dalla legge nazionale di questi ultimi.

« Art. 10. I beni ereditarii non passano allo Stato sul territorio del quale essi si trovano, se non quando non vi sia verun avente diritto, conformemente alla legge nazionale del *de cuius*.

« Art. 11. Nonostante gli articoli precedenti, i

tribunali di un paese non avranno riguardo alle leggi straniere nel caso in cui la loro applicazione dovesse avere per risultato di portare attentato o al diritto pubblico di detto paese, o alle sue leggi concernenti le sostituzioni od i fedecommessi, la capacità degli stabilimenti di utilità pubblica, la libertà e l'eguaglianza delle persone, la libertà delle trasmissioni ereditarie, l'indegnità dei successibili e dei legatarii, l'unità del matrimonio, i diritti dei figli illegittimi.

« Art. 12. Le autorità dello Stato, sul territorio del quale la successione si è aperta, e gli agenti diplomatici o consolari della nazione alla quale il *de cuius* apparteneva concorrono ad assicurare la conservazione dei beni ereditarii ».

186. Il protocollo della terza conferenza dell'Aja (18 giugno 1900) contiene una serie di deliberazioni circa le successioni e le donazioni *mortis causa.*

« Art. 1. Le successioni sono sottoposte alla legge nazionale del defunto, quali che siano la natura dei beni ed il luogo in cui essi si trovano. La validità intrinseca e gli effetti delle disposizioni testamentarie o delle donazioni *mortis causa* sono retti dalla leggi del disponente.

« Art. 2. I testamenti e le donazioni *mortis causa* sono validi per ciò che concerne la forma, se essi sono conformi alle prescrizioni tanto della legge del luogo in cui essi sono fatti, quanto della legge del paese al quale apparteneva il disponente al momento in cui egli disponeva.

« Nondimeno, allorquando, per le donazioni o per testamenti fatti da una persona fuori del suo paese, la legge nazionale di detta persona esige, come condizione sostanziale, che l'atto abbia una forma determinata dalla suddetta legge nazionale, il testamento o la donazione non può essere fatta in verun'altra forma.

« Sono validi nella forma i testamenti degli stranieri se essi sono ricevuti conformemente alla loro legge nazionale dagli agenti diplomatici o consolari della loro nazione. La medesima regola si applica alle donazioni *mortis causa*.

« Art. 3. La capacità di disporre per testamento o per donazione *mortis causa* è retta dalla legge nazionale del disponente.

« Art. 4. La legge nazionale del defunto o del disponente è quella del paese, al quale egli apparteneva al momento del suo decesso. Nondimeno la capacità del disponente è sottoposta anche alla legge del paese, al quale egli appartiene al momento in cui egli dispone. Tuttavia, se il disponente aveva passata l'età fissata dalla legge del paese al quale egli apparteneva al momento della disposizione, il cangiamento di nazionalità non gli fa perdere questa capacità per motivo della età.

« Art. 5. La capacità dei successibili, dei legatarii e dei donatari è retta dalla loro legge nazionale.

« Art. 6. Gli immobili ereditarii e quelli legati o donati sono sottoposti alla legge del paese della loro situazione, per ciò che concerne le formalità e le condizioni di pubblicità che questa legge esige per la costituzione, la consolidazione, il trasferimento e la estinzione dei diritti reali, egualmente che per il possesso di fronte ai terzi.

« Art. 7. Non ostante gli articoli che precedono, la legge nazionale del defunto non sarà applicata, allorquando essa fosse di natura tale da portare attentato, nel paese in cui ne dovrebbe aver luogo l'applicazione, così alle leggi imperative, come alle leggi proibitive consacranti o garantenti un diritto od un interesse sociale, dichiarate da una disposizione espressa applicabili alle successioni, alle donazioni *mortis causa* ed ai testamenti degli

stranieri. È egualmente riservata l'applicazione delle leggi territoriali, che hanno per iscopo d'impedire la divisione delle proprietà rustiche. Gli Stati contraenti s'impegnano di comunicarsi le leggi proibitive od imperative, a riguardo delle quali essi avrebbero fatto uso della facoltà riservata dall'alinea 1 così come le leggi territoriali, di cui si tratta allo alinea 2.

« Art. 8. Senza pregiudizio delle disposizioni fatte nei limiti fissati dalla legge nazionale del defunto, non sarà ammesso alcun prelevamento, nè alcuna ineguaglianza a riguardo dei nazionali degli Stati contraenti, a causa della nazionalità dei successibili, dei legatarii o dei donatarii appartenenti a questi Stati.

« Art. 9. Le autorità dello Stato, sul cui territorio la successione si è aperta, prenderanno le misure necessarie per assicurare la conservazione dei beni ereditarii, tranne che si sia provveduto in virtù di convenzioni speciali, per parte degli agenti diplomatici o consolari della nazione alla quale apparteneva il defunto.

« Art. 10. Gli Stati contraenti conservano la loro libertà di regolare ciò che concerne la separazione dei patrimonii, l'accettazione con beneficio d'inventario, la rinuncia alla responsabilità degli eredi di fronte ai terzi.

« Art. 11. La presente convenzione non si applica se non nel caso in cui il defunto, al momento del suo decesso, apparteneva ad uno degli Stati contraenti.

« Ogni Stato contraente ha la facoltà di escludere l'applicazione della presente convenzione in ciò che concerne le successioni dei suoi nazionali che, al tempo del loro decesso, avessero il loro domicilio in uno Stato non contraente ».

187. Per comprendere tutto il lavoro espletato dalle tre prime conferenze dell'Aja, giova esporre

riassuntivamente il contenuto del protocollo della conferenza medesima:

I. La legge regolatrice della validità intrinseca e degli effetti delle disposizioni testamentarie o delle donazioni *mortis causa.*

II. La legge regolatrice della forma dei testamenti e delle donazioni *mortis causa*

III. La legge regolatrice dei testamenti e delle donazioni *mortis causa* nei casi, in cui il diritto positivo del disponente imponga una forma determinata.

IV. La formazione dei testamenti e delle donazioni *mortis causa* dinanzi agli agenti diplomatici o consolari.

V. La legge regolatrice della capacità di disporre per testamento o per donazione *mortis causa.*

VI. Corrispondenza fra la legge del paese cui apparteneva il defunto od il disponente al momento del suo decesso e la legge del paese al quale egli apparteneva al momento in cui disponeva.

VII. La legge regolatrice della capacità dei successibili, dei legatari e dei donatari.

VIII. Dei rapporti riservati per l'imperio della legge territoriale sul regime dei beni immobili.

IX. Dei limiti all'applicazione della legge nazionale del defunto imposti dall'autorità territoriale delle disposizioni legislative concernenti direttamente la tutela del diritto pubblico e dell'interesse sociale di ciascun paese.

X. Dell'abolizione del diritto di prelevamento.

XI. Del cômpito delle autorità locali e degli agenti diplomatici o consolari circa le misure necessarie in ciascun paese per assicurare la conservazione dei beni ereditari.

XII. Libertà riservatasi, per parte di ciascuno degli Stati contraenti, di regolare alcuni peculiari rapporti relativi a provvedimenti da prendersi nella cerchia del proprio territorio.

XIII. Rapporti fra gli Stati contraenti e gli Stati rimasti fuori l'orbita dell'unione stabilitasi con la convenzione generale dell'Aja.

188. Il progetto elaborato dalla terza conferenza dell'Aja sollevò parecchie obbiezioni da parte di taluni governi, che avevano preso parte ai lavori della Conferenza medesima. Quindi il governo dell'Aja propose che non si fosse proceduto alla sottoscrizione congiuntamente con quello dei tre altri progetti sopra *altre materie* (rapporti di famiglia) elaborati dalla stessa terza conferenza del 1900, ma che si fosse sottoposto l'argomento tutto delle successioni ad un esame rinnovato dalla novella conferenza, che da un anno all'altro sarebbesi certamente riunita, e ciò all'obbietto di stabilire un testo, che tutti i governi avessero potuto approvare. Tale proposta venne approvata; e conseguentemente la Reale Commissione Neerlandese di diritto internazionale privato redasse un progetto transazionale. E su questo progetto suddetto i singoli governi elaborarono le loro osservazioni.

189. Siccome il progetto transazionale redatto dalla Reale Commissione Neerlandese era il riassunto dei progetti elaborati dalle prime conferenze e servì di sostrato pei lavori della quarta conferenza, così giova riportarne il testo.

« Art. 1. Le successioni sono sottoposte alla legge nazionale del *de cujus*, tanto per rapporto all'ordine di succedere, quanto per rapporto alla estensione dei diritti successori, quale che sia la natura dei beni e quale che sia il paese in cui essi si trovano.

« La medesima regola si applica alla validità intrinseca ed agli effetti delle disposizioni testamentarie, parimenti che ai limiti del diritto di disporre.

« Art. 2 (vedi art. 2 del 1900).

« I testamenti sono validi, quanto alla forma, se

essi ottemperano alle prescrizioni, o della legge del luogo in cui essi sono fatti, o della legge del paese al quale apparteneva il *de cujus* al momento in cui egli disponeva.

« Nondimeno, allorquando, per i testamenti fatti da una persona fuori del paese suo, la legge nazionale di detta persona esige, come condizione sostanziale, che l'atto abbia una forma determinata da questa legge nazionale, il testamento non può essere fatto in una forma diversa.

« Sono validi, relativamente alla forma, i testamenti degli stranieri, se essi sono stati ricevuti conformemente alla loro legge nazionale, da parte degli agenti diplomatici o consolari autorizzati dallo Stato, al quale i detti stranieri appartenevano.

« Art. 3 (vedi art. 3 del 1900).

« La capacità di disporre per testamento è retta dalla legge nazionale del testatore.

« Art. 4 (vedi art. 4 del 1900).

« La legge nazionale del disponente o del testa tore è quella del paese, al quale egli apparteneva al momento del suo decesso.

« Nondimeno, la capacità del disponente è sottoposta alla legge del paese, al quale egli apparteneva al momento, in cui egli dispose.

« Tuttavia, se il disponente aveva oltrepassato l'età della capacità fissata dalla legge del paese al quale egli apparteneva al momento in cui egli disponeva, il cangiamento di nazionalità non gli fa perdere quella capacità a motivo dell'età.

« Art. 5 (vedi art. 6 del 1900).

« È riservata in ciascuno Stato l'applicazione delle disposizioni della legge nazionale di carattere imperativo o proibitivo, conservanti o garententi un diritto o un interesse sociale e dichiarate espressamente applicabili alle successioni ed ai testamenti degli stranieri. È parimenti riservata l'applicazione delle leggi territoriali, che hanno per

iscopo d'impedire lo smembramento delle proprietà rustiche.

« Gli Stati contraenti s'impegnano a comunicarsi le disposizioni legislative, a riguardo delle quali essi avessero fatto uso della facoltà riservata in base ai due primi alinea del presente articolo.

« Art. 7. A riguardo delle successioni aperte in uno degli Stati contraenti, gli stranieri che appartengono ad uno di questi Stati, sono intieramente assimilati ai regnicoli.

« Art. 8 (vedi art. 9 del 1900).

« Le autorità dello Stato, nel territorio del quale si è aperta la successione, potranno prendere le misure necessarie per assicurare la conservazione dei beni lasciati dal *de cujus*, tranne che si sia provveduto, in virtù di convenzioni speciali, da parte degli agenti diplomatici o consolari autorizzati dallo Stato, al quale il *de cujus* apparteneteva.

« Art. 9 (vedi art. 10 del 1900).

« Gli Stati contraenti conservano la loro libertà di regolare ciò che concerne la separazione dei patrimoni, l'accettazione con beneficio d'inventario, la rinuncia o la responsabilità degli eredi di fronte ai terzi ».

SEZIONE II.

ESAME CRITICO DEGLI ARTICOLI, CHE COMPONEVANO IL PROGETTO DEFINITIVO DEL PROGRAMMA DELLA IV CONFERENZA DELL'AJA, E CONTRO-PROGETTO REDATTO DALL'AUTORE PRECEDENTEMENTE ALLA CONVOCAZIONE DELLA IV CONFERENZA (1).

SOMMARIO.

190. Osservazioni sull'art. 1. — Legge regolatrice della successione legittima e della sostanza degli effetti delle disposizioni testamentarie.

(1) In vista della IV conferenza di diritto interna-

---

zionale privato che doveva riunirsi all'Aja nel giugno 1904, il ministero degli affari esteri d'Italia si diresse ai professori universitari di diritto internazionale perchè redigessero i loro pareri sui progetti di programma della conferenza medesima. L'autore della presente opera, stimò conveniente pubblicare le modeste opinioni sue in un volume nel marzo 1904, credendo così adempiere, nei limiti delle sue forze, un grato dovere in risposta all'onorifico invito. Il libro porta il titolo seguente: *Le conferenze di diritto internazionale privato all'Aja*, Napoli, Tipografia del *Diritto e giurisprudenza*, 1904.

della obbligatorietà dell'impegno assunto dagli Stati firmatari.

202. Proposta di una modificazione nel titolo dell'atto definitivo, nel senso di limitarne il contenuto alle sole successioni legittime o testamentarie ed escludendone le donazioni *mortis causa*.

203. Proposta relativa alla necessità che si fosse inserita nel testo del Progetto di Convenzione una proposizione diretta a definire la condizione giuridica dello straniero relativamente alle successioni.

204. Proposta diretta a fare escludere dal testo del progetto di convenzione qualsiasi disposizione riguardante le cosiddette incapacità di disporre.

205. Proposta diretta a fare inserire nel testo del progetto di convenzione una disposizione circa la legge regolatrice della successione dello Stato.

206. Proposta diretta e fare redigere un protocollo-aggiunto per il regolamento della competenza in materia di successione.

207. Proposta diretta a fare sì che, in Italia, fossero state dal governo presentate all'approvazione del parlamento le tre convenzioni dell'Aja del 12 giugno 1902 e le convenzioni ulteriori.

208. Contro-progetto di convenzione riguardante il diritto ereditario.

190. Attraverso le discussioni svoltesi nel seno delle tre conferenze dell'Aja, si è gradatamente sempre meglio riconosciuto il carattere della unità e della indivisibilità della eredità, per quanto concerne la legge unica regolatrice dei molteplici rapporti che vi si riferiscono ed indipendentemente dagli elementi che lo compongono.

Le deliberazioni delle conferenze dell'Aja sono state uniformi nello accogliere il principio concernente l'imperio della legge nazionale del *de cuius*; e, di fronte al regime di detta legge, la successione è considerata come un *universum jus*.

Nelle deliberazioni della prima conferenza vi era

la formola seguente: « Le succesioni sono sottoposte alla legge nazionale del *de cuius* » (art. 1).

Nelle deliberazioni della seconda conferenza si ripeteva la identica formola: « Le successioni sono sottoposte alla legge nazionale del *de cuius* (articolo 1).

Nelle deliberazioni della terza conferenza la formola era più completa: « Le successioni sono sottoposte alla legge nazionale del *de cuius*, quali che siano la natura dei beni ed il luogo in cui essi si trovano » (art. 1 in pr.).

Nel progetto transazionale della reale commissione neerlandese havvi la formola seguente: « Le successioni sono sottoposte alla legge nazionale del *de cuius*, tanto per rapporto all'*ordine* di succedere, quanto per rapporto alla estensione dei diritti successorii, quale che sia la natura dei beni e quale che sia il paese, in cui essi si trovano » (art. 1).

Da tutte le locuzioni adoperate si deduce:

1.° Che la locuzione più completa è quella racchiusa nel progetto di programma della commissione neerlandese, e questa merita di essere mantenuta nel progetto da redigersi dalla IV conferenza dell'Aja;

2.° Che è stato, su questo punto fondamentale, seguito il sistema legislativo italiano (disposizioni preliminari, art. 7 ed art. 9, alinea 2.°).

Ma di fronte alle locuzioni adoperate nei *Progetti* redattisi all'Aja, noi preferiamo sempre la locuzione seguente:

« Le successioni legittime e testamentarie, sia quanto all'ordine di succedere, sia circa la misura dei diritti successori e la intrinseca validità delle disposizioni, sono regolate dalla legge nazionale della persona della cui eredità si tratta, di qualunque natura siano i beni ed in qualunque paese si trovino.

« La sostanza e gli effetti delle disposizioni di

ultima volontà si reputano regolati dalla legge nazionale dei disponenti ».

La locuzione quindi contempla:

1.° la legge regolatrice dell'ordine di succedere;

2.° la legge regolatrice della misura dei diritti successori;

3.° la legge regolatrice della validità intrinseca delle disposizioni testamentarie, della sostanza e degli effetti delle disposizioni medesime;

4.° la legge regolatrice della sostanza e degli effetti delle donazioni *mortis causa*. E queste materie sono tutte rette da una sola legge, che è precisamente la legge nazionale del *de cuius* (1).

191. L'art. 2 consta di tre parti:

1.° La parte prima stabilisce la regola *locus regit actum* a riguardo della *forma* dei testamenti e delle donazioni *mortis causa*, con la facoltà nel disponente di seguire la sua legge nazionale.

Noi proponiamo che, in vece della parola *forma*, si inserisca nel testo della convenzione la locuzione seguente: *le forme estrinseche*, affinchè la *lettera* risponda allo *spirito* della regola sancita. E per vero il concetto, cui s'inspira la parte prima dell'art. 2, è che, nella economia del regime da stabilirsi nei rapporti fra gli Stati contraenti, rimanga riserbata alle *sole forme estrinseche* l'autorità della legge del luogo, in cui si confeziona un atto di ultima volontà.

E ciò si deduce dalla seconda parte dell'art. 1, dove è sancita la regola consacrante l'autorità della legge nazionale per ciò, che concerne la validità *intrinseca* e gli *effetti* dei testamenti e delle donazioni *mortis causa*.

In breve, noi proponiamo che, nel testo della

---

(1) Contuzzi, *Cod. civ.*, vol. II, pag. 520 e 618.

prima parte dell'art. 2 della convenzione, si adoperi la locuzione adottasi in Italia nella redazione dell'art. 9 delle disposizioni preliminari del codice civile, e che è la seguente: « *le forme estrinseche degli atti tra vivi e di ultima volontà sono determinate dalla legge del luogo in cui sono fatti* ».

Così redatta la convenzione, verrebbero ad eliminarsi le molte controversie, che si sono sempre agitate nella scuola e nel foro circa il significato della parola *forma* di fronte all'autorità della *legge del luogo*.

Ma, con la locuzione che noi proponiamo *forme estrinseche* nessuna controversia potrebbe più sorgere; ed in vece rimarrebbero fermate le seguenti tre regole informatrici di tutta la economia del sistema:

a) A riguardo delle forme dei testamenti e delle donazioni *mortis causa*, deve imperare la regola *locus regit actum;*

b) L'impero della regola *locus regit actum* deve intendersi limitatamente alle *formalità legali*, la cui osservanza è necessaria perchè il testamento e l'atto di donazione ricevano una legale esistenza; e ciò perchè esse soltanto sono *le forme estrinseche;*

c) l'impero della regola *locus regit actum* non concerne le così dette forme abilitanti, perchè le forme abilitanti sono soggette alla legge personale del disponente e del donante, concernendo esse la capacità e le condizioni che esercitano influenza sull'esplicamento della volontà.

La stessa parte prima dell'art. 2 riserva al disponente la *facoltà* di servirsi della sua legge nazionale; ma la locuzione che si adopera nel testo non è molto chiara. In vece noi proponiamo una locuzione più esplicitamente redatta ed in questi sensi: « è riservata al disponente la facoltà di at-

tenersi alla sua legge nazionale »; e ciò a simiglianza della locuzione che si adopera nel citato art. 9 del cod. it.: *È però in facoltà dei disponenti di seguire le forme della loro legge nazionale.*

II. La seconda parte dell'art. 2 può, anzi deve mantenersi nella sua integrità, imperocchè in essa si stabilisce, come *obbligatoria*, *l'autorità della legge nazionale del disponente o del donante*, quante volte la detta legge *impone* puramente e semplicemente che l'atto sia confezionato nella forma autentica; e tanto maggiormente quando la detta legge prescrive il divieto della forma privata pei nazionali all'estero. Così per esempio, nel caso della legge italiana, per la donazione (cod. civ., art. 1056); come, per esempio nel caso della legge neerlandese pei testamenti degli olandesi all'estero (cod. civ., art. 992). Sapientemente nell'art. 2 del progetto di Convenzione si trova riconosciuto e sancito il principio, che, nei casi di sopra indicati e nelle previste ipotesi, devesi applicare puramente e semplicemente la *legge nazionale;* le analoghe disposizioni della legge nazionale nelle cennate ipotesi racchiudono norme di *diritto necessario,* alle quali i privati non possono sottrarsi, quale che sia il paese straniero, in cui si trovano.

III. La parte terza dell'art. 2 *deve* mantenersi nel testo del progetto nella sua integrità, imperocchè nell'analoga disposizione trovasi sancita una norma generalmente accettata negli usi, nelle leggi e nei trattati particolari, a riguardo della istituzione dei consolati e della diplomazia. È generalmente riconosciuta ai nazionali, in paese estero, la facoltà di fare ricevere gli atti notarili (e specificatamente gli atti di ultima volontà) dagli agenti diplomatici e dai consoli; ed in tali ipotesi si applica la *legge nazionale*, pure per le forme estrinseche.

192. È necessario che si mantenga nella sua integrità la disposizione dell'art. 3, in cui si sancisce che la capacità di disporre per testamento o per donazione a causa di morte deve essere retta dalla legge nazionale del disponente ». Nella economia del sistema adottato, è sempre meglio che venga esplicitamente stabilito quello che è il *caposaldo* di tutto il *regolamento internazionale* del diritto successorio, vale a dire l'autorità della legge *nazionale*.

E, trattandosi della *capacità* del *disponente*, ragione vuole che si invochi l'autorità della legge nazionale sua. Insistiamo sul mantenimento di questo articolo, imperocchè a *prima* vista esso potrebbe sembrare se non *inutile*, almeno *superfluo* dopo che nell'art. 1.° si è adoperata la formola generica « la *validità intrinseca* delle disposizioni testamentarie e delle donazioni *mortis causa;* e certamente nelle condizioni intrinseche è compresa la capacità ». Nelle disposizioni preliminari del codice civile italiano non vi è alcuna disposizione *speciale* a riguardo della *capacità* di disporre; ma vi è una disposizione di ordine *generale* nell'art. 6, in cui puramente e semplicemente si proclama che « la *capacità* è retta dalla legge nazionale ». Ma, siccome la convenzione dell'Aja in esame si riferisce soltanto al diritto successorio, così è necessario che si elimini qualunque motivo di controversie; e questo vantaggio si consegue facendosi mantenere nella sua integrità la formola inserita nel citato art. 3 (1).

193. Riteniamo che si debba mantenere l'art. 4 nella sua integrità. E, per la chiara intelligenza del contenuto di detto articolo, rileviamo gli argomenti in esso raccolti.

(1) Contuzzi, *Cod. civ.*, v. II, p. 444.

I. Si determina molto opportunamente che bisogna tenere in vista il momento del decesso per determinare la legge nazionale del *de cujus* o del disponente; e ciò pel motivo che la successione si apre al momento della morte.

II. Ancora più richiesta era la seconda parte dell'art. 4 per il caso, troppo frequente nella pratica, per cui una persona possa trovarsi di non essere stata capace in entrambi i momenti, cioè nel momento in cui disponeva, e nel momento in cui decedeva. Quindi, con la seconda parte dell'art. 2, si sono eliminati tutti i dubbi in proposito.

Secondo lo spirito informatore delle disposizioni racchiuse nella parte seconda dell'art. 2, coordinate assieme, si deduce che, per il testamento, è condizione di validità il fatto, che il disponente avesse dovuto tenere la capacità in entrambi i momenti, cioè in quello, in cui disponeva, ed in quello in cui moriva; non potrebbe ritenersi valido il testamento se il defunto non avesse tenuto la capacità in uno dei due momenti suddetti.

Specificatamente poi riconosciamo la bontà della regola racchiusa nella parte terza dell'art. 4, in cui si viene a sancire che il cambiamento di cittadinanza importa il rispetto di certe posizioni acquistate in ispecie a riguardo della capacità al compimento degli atti giuridici. La persona, che abbia raggiunta l'età sufficiente a farla considerare capace di disporre del suo patrimonio conformemente alla sua legge nazionale, conserva la detta capacità malgrado che si naturalizzi in un paese estero, in cui il conseguimento di detta capacità è fissato ad una età più alta. È questo un quesito che, mentre sembra di così facile soluzione, pure si è prestato come materia a vive dispute per parte dei giuristi, che hanno esaminato gli *effetti*

del cangiamento di cittadinanza sullo stato e sulla capacità delle persone (1).

Nel codice germanico (legge d'introduzione del codice civile, art. 7) si adottò una regola diretta a troncare i conflitti in proposito; ed alla medesima regola si è sapientemente attenuto il progetto del programma della IV conferenza dell'Aja.

194. Approviamo che venga mantenuto l'art. 5, imperocchè vi si stabilisce una norma diretta a prevenire molti dubbi. Aprendosi una successione, può verificarsi il caso in cui i successibili, i legatari ed i donatari *mortis causa* abbiano una cittadinanza diversa dalla cittadinanza del *de cuius;* può verificarsi pure la ipotesi, in cui i successibili i legatari ed i donatari *mortis causa* siano cittadini di Stati diversi. Or bene, dovendosi determinare la capacità di ciascuno dei successibili, dei legatari o dei donatari, è bene che si trovi determinata la legge regolatrice. Ragionevolmente poi, dal punto di vista del merito della tesi, si è stabilito nel progetto che la legge regolatrice, in siffatte contingenze, è la legge nazionale di ciascuna persona.

195. Per la migliore tutela dell'assetto della proprietà immobiliare, ogni Stato s'induce a prescrivere un ordinamento suo proprio: sono disposizioni particolari, riguardanti le formalità e le condizioni di pubblicità che ogni Stato stabilisce per la costituzione, il consolidamento, il trasferimento e la estinzione dei diritti reali; sono disposizioni stabilite per assicurare il possesso di fronte ai terzi. Or bene, per queste materie, non si potrebbe applicare la legge del *de cuius* perchè non si tratta di regolare la successione, come *universum jus;* non si può applicare la legge del luogo

---

(1) Vedi Contuzzi, *Il cod. civ.*, v. I, p. 371.

della formazione del testamento, perchè non si tratta di forme estrinseche degli atti; ma si può soltanto e si deve applicare la *lex rei sitae* (1). Laonde approviamo il criterio, al quale s'informa la disposizione dell'art. 6 del *progetto*.

196. È necessario che, riconoscendosi la efficacia estraterritoriale:

a) della legge nazionale del *de cuius;*

b) della legge nazionale dei successibili, dei legatari e dei donatari, si riconosca, nell'applicazione, all'autorità di dette leggi un limite di fronte alle prescrizioni legislative *locali* concernenti direttamente la tutela del diritto pubblico e dell'interesse sociale.

Fra i diversi istituti giuridici, quello in cui meglio si rivela la necessità della riserva del rispetto delle leggi *territoriali* di fronte all'autorità delle leggi *straniere*, è certamente l'istituto delle successioni.

Egli è noto che l'istituto delle successioni si coordina all'istituto della condizione civile delle persone, allo Stato ed alla capacità loro ed ai rapporti di famiglia.

Il domicilio e la cittadinanza spiegano la loro influenza sopra i criteri, ai quali si informa il *regolamento* delle successioni. Ed inoltre lo assetto della proprietà fondiaria in ciascun paese ed il sistema della libera circolazione dei beni e le stesse istituzioni di diritto pubblico contribuiscono ad imprimere una impronta caratteristica al regime delle successioni nei vari tempi e nei paesi diversi. Il diritto successorio, benchè disciplinato nelle fonti del diritto privato, si coordina, a preferenza di qualsiasi altro istituto giuridico, all'ordinamento politico-economico di ciascun paese, appunto per-

(1) Vedi Contuzzi, *Il cod. civ.*, v. II, p. 536 e 586.

chè, nelle manifestazioni sue, il diritto successorio compie un'alta funzione sociale intimamente connessa all'ordinamento ed al regime della proprietà. Il diritto successorio si riconduce:

a) al diritto di proprietà;

b) al diritto di famiglia;

c) alle ragioni della economia pubblica.

Nel diritto successorio si presuppone pure l'organismo della famiglia. Ma, siccome gli organi svariati della convivenza sociale — individui, famiglie — si fondano e si coordinano a tutto l'organismo politico di un paese, che mette capo all'ordinamento delle pubbliche istituzioni, così anche lo Stato rappresenta un elemento, che spiega la influenza sua nel *regolamento* del diritto ereditario.

Sono tre quindi i fattori, che costituiscono i capisaldi del regolamento delle successioni:

a) il diritto di proprietà;

b) il diritto di famiglia:

c) il regime economico-politico di ciascun paese.

Ed in tutti i periodi storici, in tutti i paesi, in cui il regime delle successioni ha funzionato come istituto giuridico dotato di organismo suo proprio, i tre elementi si sono sempre trovati in concorrenza; ciascuno rivendicando per sè la parte di influenza, che rispettivamente pretende spiegarvi.

Se non che non sempre la giusta armonia fra questi tre elementi si mantiene, l'uno pretende acquistare il sopravvento sugli altri in mezzo alle contingenze storiche, attraverso le quali si svolgono; in alcune epoche e presso alcuni popoli si rivela preponderante l'elemento individuale; altre volte infine, si manifesta assorbente l'elemento sociale. Or bene, l'azione dei tre cennati fattori, sui quali si erge l'edificio del diritto ereditario nell'interesse di ciascun paese, si riflette nel *regolamento*

delle successioni dal punto di vista dei rapporti internazionali.

Per il cennato motivo, giova che venga mantenuta, nel progetto di trattato definitivo da redigersi, la disposizione dell'art. 3 delle deliberazioni della terza conferenza dell'Aja; ad esso corrisponde l'art. 6 del progetto transazionale della commissione neerlandese.

Noi proponiamo che gli Stati contraenti, dovendo comunicarsi le leggi proibitive od imperative, a riguardo delle quali avessero fatto uso della facoltà riservata dall'alinea 1 e le leggi territoriali indicate nell'alinea 2, s' impegnino altresì a comunicarsi i codici civili e le leggi speciali concernenti le successioni, i testamenti e le donazioni; ed inoltre si comunichino le sentenze delle Corti supreme riguardanti l'applicazione delle leggi imperative o proibitive contemplate nell'alinea 1 e le leggi territoriali contemplate nell'alinea 2 dell'art. 7.

197. L'art. 8 segna un grande progresso nella storia della condizione giuridica dello straniero, almeno per quanto concerne il diritto successorio. Si riconosce l'abolizione del diritto di *prelevamento* o di *detrazione*.

Come notizia, basta ricordare che in Italia, con l'ar. 3 del codice civ., erano scomparse tutte le vestigia delle restrizioni del godimento del diritto successorio a riguardo degli stranieri. Ma per alcuni altri paesi, esistono tuttavia restrizioni di vario genere; prima fra tutte è questa, che va sotto la formola di « diritto di *prelevamento* o di *detrazione* » (1).

Giova fare una osservazione circa la redazione

(1) Vedi per lo sviluppo della tesi, Contuzzi, *Il cod. civile*, vol. II, pag. 460 e seg.

dell'art. 8. Ci sembra che il *progetto* non consacri puramente e semplicemente l'abolizione della disparità di trattamento tra nazionali e stranieri, e che in vece lasci il sostrato per molti dubbi. Infatti, la formola ci sembra che si presti ad ingenerare i dubbii; ed è la locuzione seguente: « Senza pregiudizio delle disposizioni fatte nei limiti fissati dalla legge nazionale del defunto ». Ci sembra preferibile la locuzione racchiusa nell'art. 7 del progetto transazionale della commissione neerlandese: « A riguardo delle successioni aperte in uno degli Stati contraenti, gli stranieri che sono sudditi di uno di questi Stati, sono intieramente assimilati ai regnicoli ».

198. Argomento di supremo rilievo è quello contemplato nella disposizione dell'art. 8 del *progetto:* la coordinazione delle incombenze delle autorità locali con le incombenze degli agenti diplomatici o consolari in materia di *assistenza* da prestare in caso di apertura di successione. Nel progetto non si scende ad un regolamento *in merito* della tesi; ma si enuncia soltanto il criterio di massima, che cioè l'*assistenza* compete alle autorità locali ed alle autorità diplomatiche e consolari; e si additano i trattati *particolari* esistenti tra i singoli Stati per le regole da osservarsi. Noi comprendiamo che, in un primo tentativo di codificazione delle regole di diritto internazionale privato sopra le successioni, non si poteva scendere a dettagli, che concernono da vicino il complesso delle così dette *funzioni amministrative* degli agenti diplomatici e consolari. Nel progetto, il còmpito dei rispettivi redattori, restringevasi alla determinazione delle regole idonee a risolvere i *conflitti di leggi* sopra le successioni; tutto il resto occorreva lasciarlo da parte; ma in avvenire gli Stati dovranno comprendere la necessità di stabilire certe regole fondamentali uniformi circa i *rapporti* fra

le *autorità locali* e le *autorità diplomatiche e consolari* sull'assistenza da prestare agli stranieri; ed allora si prenderanno le mosse dalla disposizione generica racchiusa nell'art. 9 del progetto.

Attualmente, un diritto uniforme su questo argomento lo possiamo soltanto dedurre dalla serie dei trattati particolari esistenti (1).

199. Il *progetto*, che riconosce una grande latitudine di applicazione alla legge nazionale del *de cujus*, ragionevolmente riconosce i limiti dell'applicazione di detta legge nazionale di fronte ad una moltiplicità di rapporti, pei quali è richiesta l'applicazione della legge del luogo. Se non che il *progetto,* per questa seconda parte non discende ad una enunciazione dettagliata, ma si restringe soltanto ad indicare i criteri fondamentali. E ciò si deduce dalla redazione dell'art. 10, con cui è stabilito che gli Stati contraenti conservano la loro libertà di regolare ciò che concerne la separazione dei patrimonii, l'accettazione con beneficio d'inventario, la rinunzia e la responsabilità degli eredi di fronte ai terzi.

Noi apprezziamo il motivo, per cui i delegati, compilando il progetto, abbiano adottato una locuzione di ordine generico; ma avremmo preferito che si fossero sancite alcune regole più dettagliate, trattandosi di un istituto di ordine complesso, in cui il medesimo rapporto giuridico, considerato da un aspetto, deve cadere sotto l'imperio della legge nazionale, e, considerato da un altro aspetto, deve cadere sotto l'imperio della legge del luogo.

I. *Il trasferimento del possesso del patrimonio ereditario.*

Si deve applicare la legge nazionale del *de cujus*

(1) Vedi Contuzzi, op. cit., vol. II, pag. 240.

per regolare il trasferimento del patrimonio ereditario, tanto nel caso della successione legittima, quanto nel caso della successione testamentaria. E più specificatamente si deve applicare la legge nazionale, quando si tratta di determinare:

a) il possessore della eredità;

b) le condizioni necessarie perchè il possessore sia erede apparente;

c) quale possessore è di buona e quale di mala fede;

d) quali sono i diritti e quali gli obbligli incombenti al possessore.

Resta riserbato allo imperio della *lex rei sitae:*

a) tutto ciò, che concerne i modi della presa effettiva di possesso dei cespiti ereditarii esistenti in un dato paese;

b) tutto ciò, che concerne qualsiasi diritto sopra ciascuno dei cespiti ereditarii come diritto reale, garentito con le azioni reali;

c) tutto ciò, che concerne l'acquisto dei singoli cespiti, che compongono la eredità nei molteplici e svariati elementi suoi.

II. *La comunione e la divisione.*

La comunione tra i coeredi relativamente al suo carattere di permanenza o di provvisorietà è determinata dalla legge del paese, in cui sono siti i beni. Di fronte alla varia maniera di fare la divisione, o in via giudiziaria od in via amichevole, deve invocarsi la legge nazionale della persona, la cui incapacità occorre tutelare quando trattasi di decidere se debba procedersi alla divisione giudiziale:

a) assodatosi che si possa prescegliere l'una via o l'altra e che convenga nella specie preferire la via amichevole, bisognerà osservare quelle modalità che trovansi prescritte nella legge del paese, in cui si trovano siti i beni (specialmente gl'immobili); la *lex rei sitae;*

b) assodatosi che (o per obbligo derivante dalla legge o per accordo delle parti) debbasi nella specie procedere alla divisione giudiziaria, si deve ricercare la legge regolatrice delle forme dei giudizii; *lex fori;*

c) le formalità estinseche della divisione, devono essere regolate dalla legge del paese, in cui l'atto si forma *locus regit actum;*

d) il carattere della divisione è determinato dalla legge del luogo, in cui sono siti i beni (*lex rei sitae*); se la divisione debba qualificarsi come attributiva di proprietà, ovvero come dichiarativa di diritti.

III. *Imputazione e collazione.*

La legge nazionale del *de cujus* regola i rapporti inerenti alla imputazione. La legge nazionale del disponente, regola la imputazione quando trattasi di determinare la facoltà incombente a chi conferisce di presentare la cosa in natura, ovvero di imputarne il valore alla propria porzione. Ma in vece si applica la *lex rei sitae* a riguardo degli immobili già alienati od ipotecati da parte del donatario.

La legge nazionale del *de cujus* regola le prescrizioni concernenti:

a) le persone obbligate alla collazione;

b) le persone, che hanno il diritto di esigere la collazione;

c) le cose soggette alla collazione;

d) le cose esenti dalla collazione.

200. I. Primieramente rileviamo con vivo compiacimento che il *progetto* in diversi punti contempla gli effetti del mutamento di cittadinanza a riguardo del diritto successorio; così per esempio nell'art. 4; e sotto un altro aspetto nell'art. 11 presentemente in esame. Questa preoccupazione dei delegati che hanno compilato il progetto si spiega benissimo. Nei tempi odierni, è un fatto, i

cambiamenti di cittadinanza avvengono di frequente per lo sviluppo rapido delle relazioni fra i popoli anche più lontani. Inoltre si è riconosciuto, dove più dove meno ampiamente, che la facoltà di cambiare cittadinanza deve andare considerata come lo esplicamento della libertà civile dell'individuo nella società internazionale e deve essere rispettata come un diritto internazionale dell'uomo. Ed è per questo che si avvertono gl'inconvenienti che derivano dalla mancanza di *trattati generali* diretti a disciplinare, nei suoi dettagli, l'istituto della cittadinanza; ed è per questo che noi dobbiamo approvare ogni passo che si faccia sulla via dell'accordo fra un certo numero di Stati per istabilire, almeno pei singoli argomenti, un certo criterio di uniformità in tutto ciò che concerne i rapporti fra la cittadinanza ed i diversi istituti di dritto privato (1).

Di fronte alle facilitazioni, che nei tempi odierni accompagnano il frequente mutamento di cittadinanza degl'individui, è giusto che gli Stati firmatarii della convenzione stabiliscano, come criterio, che i beneficî della convenzione medesima cadono a riguardo di quegli individui, che al momento del loro decesso appartenevano ad uno dei suddetti Stati contraenti.

II. Rilevante è la seconda parte dell'art. 11, in cui si contempla la ipotesi, che l'individuo appartenente ad uno degli Stati *contraenti* avesse il suo *domicilio* in uno Stato *non contraente* al momento, in cui avvenne il suo decesso. In tale ipotesi ogni Stato mantiene la facoltà di escludere dai beneficî della convenzione, per ciò che concerne le succes-

---

(1) Contuzzi, *La cittadinanza; Studî di legislazione comparata e di diritto internazionale* nel *Digesto italiano*, Torino.

sioni, un individuo che si trovi nella cennata condizione.

201. Gli art. 12-15 racchiudono *disposizioni generali* riguardanti l'applicazione della convenzione. Laonde possiamo richiamare le osservazioni, che abbiamo fatte precedentemente a riguardo del metodo da tenersi per tutte le convenzioni di diritto internazionale privato:

a) facilitazioni, perchè possano aderire gli Stati non rappresentati alla conferenza;

b) stipulazione della convenzione a tempo indefinito;

c) sollecitudine maggiore per la messa in esecuzione della convenzione, a misura che gli Stati mandino le ratifiche;

d) inserzione della clausola compromissoria;

e) riserva per l'approvazione del trattato da parte degli organi del potere legislativo in ciascuno Stato, ai sensi della rispettiva costituzione.

202. Prima della convocazione della IV conferenza, redigendo alcune osservazioni sul progetto di programma per la possibile introduzione di alcune innovazioni nel testo definitivo, noi suggerimmo che la convenzione si limitasse al solo obbietto delle successioni legittime e testamentarie, senza che si toccasse l'argomento delle donazioni e neanche delle donazioni *mortis causa*. Naturalmente nel nostro suggerimento era implicito il concetto, che in un atto separato sarebbe stato più opportuno disciplinare l'istituto delle donazioni. Riportiamo senz'altro le osservazioni dettate in quella circostanza:

« Noi proponiamo la formola seguente: *Convenzione di diritto internazionale privato riguardante le successioni*. Questa formola così enunciata dovrebbe essere inserita come intestazione dell'*atto* da stipularsi; e proponiamo che si sopprima la formola *conflitti di legge*, imperocchè è una locu-

zione non rispondente alla terminologia propria di un trattato.

« Circa l'argomento, che forma il contenuto della convenzione, noi rileviamo che non è molto felice la locuzione adoperata nel progetto *testamenti e donazioni a causa di morte*. Noi, in vece proponiamo una locuzione più larga *atti di ultima volontà*; perchè in questa locuzione si comprendono i testamenti, i codicilli, le donazioni a causa di morte ed i patti successorii. Una convenzione generale, in cui s'impegnano tanti Stati, deve contenere quelle locuzioni, che meglio servono a racchiudere le diverse categorie di atti, che si trovano nelle varie legislazioni degli Stati contraenti.

« Conseguentemente, noi proponiamo che, negli articoli della convenzione, si sopprima la formola *testamenti e donazioni a causa di morte* e si sostituisca la locuzione seguente *atti di ultima volontà* ».

203. In vista della convocazione della IV conferenza, noi suggerimmo essere necessario che si definisse preliminarmente la condizione giuridica dello straniero, relativamente almeno per le successioni.

Giova riportare le osservazioni da noi redatte in quella ricorrenza: « Necessita che in una convenzione generale sul regolamento del diritto successorio venga definita la condizione civile dello straniero, relativamente alle successioni, ai testamenti ed alle donazioni *mortis causa*. Proposta complementare pel progetto della IV conferenza dell'Aja ».

Dalle notizie che si possono attingere dalle fonti del diritto, si deduce che non ancora trovasi bene definita, nè determinata la condizione civile dello straniero, specificatamente a riguardo dei rapporti ereditarii.

Attraverso le dichiarazioni introdottesi nei codici e nei trattati circa la condizione civile dello straniero nei diversi paesi, si osserva la tendenza costante a sancire come base del diritto positivo il riconoscimento dei diritti civili in genere ed in ispecie il riconoscimento del diritto derivante dalle successioni. Ma, resta tuttavia molto da fare perchè davvero, per lo straniero, si possa dire assicurata la protezione giuridica insieme all'assistenza giudiziaria, nell'orbita del diritto ereditario. Si rinviene ancora, nelle leggi e nei trattati, dove più e dove meno accentuata, la traccia del concetto che informava pur troppo gli antichi sistemi; che, cioè, il diritto successorio (comecchè coordinato al diritto di possedere e di trasmettere beni mobili e beni immobili) debba essere considerato come una concessione da parte della sovranità territoriale. Si suppone ancora essere nell'orbita delle attribuzioni della sovranità territoriale la facoltà di subordinare il riconoscimento del diritto successorio, per lo straniero, se non alla condizione della naturalizzazione, almeno alle condizioni del domicilio o della residenza. Si ritiene da ultimo che il riconoscimento del diritto successorio da parte della sovranità territoriale lo si possa subordinare al vincolo della reciprocità diplomatica o della reciprocità legislativa.

A tutte le cennate vestigia degli antichi sistemi, che pur troppo ancora si rinvengono nelle leggi e nei trattati, si aggiunga la incertezza, che predomina nel campo dalla procedura; non ancora lo straniero può dirsi sicuro di trovare dinanzi al potere giudiziario la guarentigia dei diritti proclamati nei codici, imperocchè esiste ancora una certa ripugnanza, dove più e dove meno accentuata, ad ammettere la giurisdizione dei tribunali locali sugli stranieri nelle materie, che mettono capo al diritto ereditario. E, circa l'assistenza che gli stranieri

ricevono dai consoli della propria nazione, non sono esattamente definiti i rapporti fra le autorità consolari e le autorità giudiziarie territoriali. A completare le riforme introdottesi nel secolo XIX, occorre che i diversi Stati, che vivono nell'orbita di una coltura giuridica comune, formando la *unione internazionale per il regolamento del diritto successorio*, stabiliscano che la personalità giuridica dello straniero debba essere riconosciuta pei rapporti inerenti alle successioni (come nell'orbita del diritto privato in genere) puramente e semplicemente, cioè senza le condizioni della cittadinanza, del domicilio o della residenza; senza i legami della reciprocità diplomatica o legislativa; e che nello esperimento delle azioni ereditarie il magistrato non si dineghi a rendere giustizia agli stranieri, così come non si dinega al còmpito di rendere giustizia ai nazionali.

La terza conferenza dell'Aja per la codificazione del diritto internazionale privato ha redatto, in data 18 giugno 1900, il progetto concernente « i conflitti di leggi relativamente alle successioni, ai testamenti ed alle donazioni *mortis causa* ».

Se non che manca una dichiarazione di massima circa la condizione dello straniero a riguardo del diritto ereditario. Egli è vero che dal complesso delle disposizioni potrebbe dedursi che nello spirito del progetto medesimo si trovi presupposta l'ammissione dello straniero al godimento del diritto ereditario, come il nazionale.

Ma, in materia di ordine così delicato e trattandosi di una regola fondamentale, sarebbe meglio che vi si includesse una dichiarazione esplicita, presso a poco redatta nei termini seguenti:

« In ciascuno degli Stati dell'unione, lo straniero appartenente ad uno di detti Stati è ammesso sul territorio degli altri al godimento dei diritti concernenti le successioni riconosciuti pei nazionali ».

Giova rilevare che a questo concetto è informato il principio racchiuso nell'art. 7 del progetto transazionale della commissione neerlandese.

Quindi, proponiamo una formola nei seguenti termini:

« In ciascuno degli Stati contraenti lo straniero appartenente ad un qualsiasi altro Stato contraente è ammesso al godimento del diritto successorio riconosciuto pei nazionali.

« Lo straniero è ammesso pure al diritto di adire i tribunali per le quistioni ereditarie sorte non solo nei rapporti con i nazionali, ma anche nei rapporti con altri stranieri ».

Una proposta di questo genere dovrebbe essere presentata nella conferenza dai delegati del governo italiano; e ciò pel motivo che la legislazione italiana garantisce agli stranieri in genere il godimento dei diritti civili (e quindi anche del diritto successorio) e garantisce altresì la facoltà di adire i tribunali italiani; il tutto in base all'art. 3 del codice civile ed agli art. 105-107 del codice di procedura civile. Ma, per contrario in parecchi Stati esteri non vi si rattrovano le analoghe guarentigie per gl'italiani se non in base ai *trattati*. Laonde, è necessario, nei rapporti tra tutti gli Stati dell'*Unione*, che si stabiliscano norme identiche.

204. Redigendo alcune osservazioni sul progetto di programma sul quale era chiamata a discutere la IV conferenza, facemmo intravedere la necessità che si fosse tralasciata qualsiasi disposizione riguardante le cosiddette incapacità di disporre. Le nostre osservazioni erano compendiate nel modo seguente:

« Della necessità che si tralasci qualsiasi disposizione riguardante le così dette incapacità di disporre ».

Nel testo elaborato dalla seconda conferenza del-

l'Aja eravi una proposizione riguardante la legge regolatrice della *incapacità* di disporre. Questa proposizione trovasi pure nel *progetto* presentato allo esame della III conferenza. Ed all'uopo, eravi la formola seguente:

« La incapacità di disporre a favore di certe persone tanto in maniera assoluta, quanto oltre certi limiti, è retta dalla legge nazionale del disponente » (art. 5). Or bene, nel testo redatto nella III conferenza non esiste veruna disposizione al riguardo; e neanche nel *progetto* della commissione neerlandese. Noi approviamo che siasi cancellata la disposizione riguardante siffatto argomento, imperocchè era per sè stessa superflua. Le così dette *incapacità* di disporre si comprendono nella formola generica « sostanza ed effetti degli atti di ultima volontà ». E siccome vi è una disposizione che eplicitamente indica quale sia e debba essere la legge regolatrice della *sostanza* e degli *effetti degli atti di ultima volontà*, così è meglio che non vi sia altra disposizione separata.

La quale omissione è opportuna anche perchè non si sancisca in una convenzione quell'*errore scientifico*, per il quale si opina che le questioni relative alle *incapacità di disporre* siano quistioni di *capacità del disponente;* tutto al più sono quistioni di *incapacità* dei successibili, dei donatarii e dei legatarii; ed all'uopo vi è pure una disposizione apposita che vi provvede.

Abbiamo creduto opportuni questi rilievi, per il caso che i giuristi, fuori la IV conferenza, od i delegati nel seno della IV conferenza vogliano suggerire che si riproduca la primitiva disposizione inclusa nel testo delle deliberazioni della seconda conferenza.

205. Sarebbe rimasto certamente un vuoto nel progetto di trattato sulla convenzione del diritto ereditario, se non si fosse contemplata la ipotesi

di una successione devoluta allo Stato. Ed all'uopo, noi suggerimmo che si fosse inserita una disposizione circa la legge regolatrice della successione dello Stato.

Esponemmo i nostri motivi nella maniera seguente:

« Necessità, che venga inserita una disposizione circa la legge regolatrice della successione dello Stato ».

Nel progetto, che sarà presentato alla discussione nella IV conferenza dell'Aja, esiste una lacuna, in quanto che manca una disposizione concernente la legge regolatrice della successione dello Stato.

Giova rilevare che nel testo approvato dalla II conferenza dell'Aja eravi una disposizione al riguardo, redatta nella maniera seguente: « I beni ereditarii non passano allo Stato sul territorio del quale essi si trovano, se non quando non vi sia verun avente diritto conformemente alla legge nazionale del *de cuius* » (art. 10). Ma, la cennata disposizione venne soppressa nel testo della deliberazione della III conferenza. Quanto a noi, riteniamo:

1.° È necessaria una disposizione relativamente alla legge regolatrice della successione dello Stato;

2.° È necessario che, nel *merito*, si consideri il diritto dello Stato come un diritto *ereditario*.

206. Tra i quesiti rimasti insoluti attraverso le discussioni delle prime tre conferenze dell'Aja, vi era quello della competenza; argomento che non poteva trascurarsi senza che si fosse creato un ostacolo all'applicazione dello stesso regolamento del diritto successorio.

Quindi, ci facemmo a rilevare la necessità che nel testo venisse inserita una disposizione riguardante il diritto ereditario. Ed all'uopo, ragionammo nella maniera seguente:

« Della necessità di una disposizione riguardante il regolamento della competenza ».

Nel *progetto di programma* della IV conferenza manca una disposizione riguardante la competenza dei tribunali locali a conoscere delle quistioni ereditarie.

Nel silenzio, si può dedurre che nel concetto dei redattori del programma si debba intendere implicitamente racchiusa la competenza dei tribunali locali a conoscere delle quistioni ereditarie nello interesse degli stranieri. E per vero, nello stesso progetto si proclama in termini molto ampii l'applicabilità della *legge nazionale* (o del *de cuius* o dei successibili, legatarii e donatarii). Or bene, tale applicazione non potrebbe farsi a riguardo delle persone appartenenti ad uno degli Stati dell'unione se non dal giudice di un altro Stato contraente. Se per poco si potesse *concepire la incompetenza* del giudice di uno qualunque degli Stati dell'unione a decidere intorno a quistioni ereditarie riguardanti gli stranieri, l'applicazione, da parte sua, delle leggi *nazionali* delle suddette persone non potrebbe avvenire.

Or bene, malgrado la evidenza delle deduzioni enunciate, noi proponiamo che venga inserita una disposizione speciale; e ciò perchè non si producano equivoci nella pratica.

207. Conformemente alle deliberazioni della terza conferenza dell'Aja, sono state stipulate tre convenzioni in data 12 gennaio 1902; quali convenzioni saranno applicate dopo trascorso il periodo delle formalità relative allo scambio delle ratifiche. Se non che, per conto del governo italiano, noi esprimiamo il voto che esse vengano presentate, per l'analoga approvazione, agli organi del potere legislativo. Convenzioni di tanta importanza, come quelle che racchiudono il regolamento internazionale dei rapporti di famiglia (quali sono precisa-

mente le citate convenzioni del 12 giugno 1902) non devono essere applicate in uno Stato retto sul *regime parlamentare*, senza che il Parlamento le abbia approvate.

I rapporti tra il governo e le Camere nelle quistioni internazionali, si trovano indicati nell'art. 5 dello Statuto; vi è disposto che « occorre l'approvazione del Parlamento solo pei *trattati*, che importassero un onere alle finanze o variazioni di territorio dello Stato »; sicchè gli altri trattati producono il loro effetto senza mestieri di una esplicita approvazione del Parlamento, bastando appena che il governo ne dia comunicazione alle Camere, nell'esercizio del suo potere discrezionale.

Niente è disposto a riguardo dei trattati concernenti le *materie legislative*, cioè riguardanti la condizione giuridica delle persone ed i loro rapporti giurisdizionali; sicchè, in base alla citata disposizione statutaria, per quest'ultima serie di trattati, la esecuzione viene data costituzionalmente per semplice regio decreto, e l'effetto si produce al di fuori di qualunque cooperazione da parte delle Camere.

Questa conseguenza che direttamente deriva dal testo dell'art. 6 dello Statuto, non risponde allo *spirito* delle istituzioni rappresentative, secondo cui deve entrare nell'orbita dell'attività del potere legislativo qualunque provvedimento dello Stato, che davvero concerne le così dette *materie legislative*.

A mettere in armonia la disposizione testuale dell'art. 5 dello Statuto con lo spirito delle istituzioni rappresentative, intervenne la sapienza degli uomini di Stato, nel « periodo della nostra vita costituzionale, ai tempi del Parlamento Subalpino ». Allora il ministro Cavour iniziò le buone tradizioni. Così nel 1852 venne sottoposta all'approvazione delle Camere la « Convenzione per la tutela della proprietà artistica e letteraria con la

Francia ». In seguito si adattarono criterii differenti; per sistema, le Convenzioni su materie legislative entravano in esecuzione senza mestieri di una legge.

Questo sistema ha avuto qualche parziale interruzione; così, intervenne una legge per l'accordo internazionale relativo alla « riforma giudiziaria in Egitto » nel 1875; si fece una legge anche a proposito della sospensione della giurisdizione consolare nella Tunisia, per la esecuzione dell'analoga convenzione con la Francia del 1884. Ma per la convenzione dell'Aja del 29 luglio 1899 (detta convenzione della *Pace*), non si era sentita la necessità di « una legge di approvazione »; anzi, sino ai 14 dicembre 1901 non si era data comunicazione alle Camere nemmeno dei protocolli della conferenza. Si deve al Senato un risveglio per il ritorno alle buone tradizioni costituzionali su questo tema, come si rileva dalle diverse interpellanze presentate nell'assemblea (1).

Lo ripetiamo: la bontà del sistema delle buone trattazioni costituzionali ripristinate, ci conforta nel pensiero, che verranno dal potere esecutivo presentate al Parlamento le tre convenzioni stipulate in base alle conferenze passate e le altre che si redigeranno in base alle conferenze ulteriori.

208. Riportiamo il nostro contro-progetto.

Art. 1. « Le successioni legittime e testamentarie, sia quanto all' ordine di succedere, sia circa la misura dei diritti successorii e la intrinseca validità delle disposizioni, sono regolate dalla legge nazionale della persona, della cui eredità si tratta, di qualunque natura siano i beni ed in qualunque paese si trovino. La sostanza e gli effetti

(1) Vedi le interpellanze dell'on. senatore A. Pierantoni, 1902.

delle disposizioni di ultima volontà sono regolati dalla legge nazionale dei disponenti ».

Art. 2. « Le forme estrinseche degli atti di ultima volontà sono determinate dalla legge del luogo, in cui gli atti sono fatti. È però riservata al disponente la facoltà di servirsi della sua legge nazionale.

« Nondimeno, allorquando, per gli atti di ultima volontà fatti da una persona fuori del suo territorio, la legge nazionale di detta persona esige, come condizione sostanziale, che l'atto abbia una forma determinata dalla suddetta legge nazionale, l'atto non potrà essere fatto in altra forma.

« È in facoltà dei cittadini di ciascuno degli Stati contraenti di fare ricevere gli atti di ultima volontà dagli agenti diplomatici o consolari della loro nazione. Tali atti ritenuti, nella forma, validi secondo la legge dello Stato da cui dipende l'agente diplomatico o consolare, saranno parimenti riconosciuti validi in tutti gli altri Stati ».

Art. 3. « La capacità di disporre per atto di ultima volontà è retta dalla legge nazionale del disponente ».

Art. 4. « La legge nazionale del defunto o del disponente è quella del paese, cui egli apparteneva nel momento del suo decesso.

« Egli deve essere capace anche secondo la legge del paese, al quale appartiene nel momento, in cui si dispone.

« Per l'atto di ultima volontà, è condizione della sua validità il fatto, che il disponente avesse dovuto tenere la capacità speciale di disporre in entrambi i momenti:

a) in quello, in cui disponeva;

b) ed in quello in cui moriva.

« Non potrà ritenersi valido il testamento, se il defunto non avesse tenuto la capacità in uno dei due momenti suddetti. La capacità acquistata po-

steriormente, in virtù di cambiamento di cittadinanza, è senza effetto ai fini del testamento.

« Tuttavia, se il disponente aveva oltrepassato l'età della capacità richiesta dalla legge del paese, al quale egli apparteneva al momento della disposizione, il cangiamento di nazionalità non gli fa perdere questa capacità per motivo della età ».

Art. 5. « La capacità dei successibili, dei legatarii e dei donatarii è retta dalla loro legge nazionale rispettiva ».

Art. 6. « Gl'immobili ereditarii e quelli legati o donati sono sottoposti alla legge del paese della loro situazione, per ciò che concerne formalità e le condizioni di pubblicità che questa legge esige per la costituzione, la consolidazione, il trasferimento e la situazione dei diritti reali, egualmente che per il possesso di fronte ai terzi ».

Art. 7. « Nonostante gli articoli precedenti, la legge nazionale del defunto non sarà applicata allorquando essa fosse di natura tale da portare attentato, nel paese in cui ne dovrebbe avvenire l'applicazione, od alle leggi imperative od alle leggi proibitive che consacrano o garantiscono un diritto od un interesse sociale, dichiarate da una disposizione espressa applicabili alle successioni, alle donazioni *mortis causa* ed ai testamenti degli stranieri.

« È parimenti riservata l'applicazione delle leggi territoriali, che hanno per iscopo d'impedire lo smembramento delle proprietà rustiche.

« Gli Stati contraenti s'impegnano a comunicarsi le leggi proibitive od imperative, a riguardo delle quali essi avessero fatto uso della facoltà riservata dallo alinea 1.°, così come pure leggi territoriali, di cui trattasi nello alinea 2.°. Ed inoltre, si scambieranno, in due esemplari, i codici civili e le leggi speciali concernenti le successioni, i testamenti e le donazioni; ed infine si comunicheranno

le sentenze delle Corti supreme rispettive, riguardanti l'applicazione delle leggi imperative e proibitive contemplate nell'alinea 1.° e le leggi territoriali contemplate nello alinea 2.° dell'art. 7 ».

Art. 8. « A riguardo delle successioni aperte in uno degli Stati contraenti, gli stranieri che sono sudditi di uno di questi Stati, sono intieramente assimilati ai nazionali. Non sarà, conseguentemente, ammesso alcun prelevamento ».

Art. 9. « Le autorità dello Stato, sul cui territorio la successione si è aperta, prenderanno le misure necessarie per assicurare la conservazione dei beni ereditarii spiegando la loro azione di accordo con l'assistenza, che potessero prestare gli agenti diplomatici o consolari della nazione cui apparteneva il defunto, in base ai trattati in vigore tra lo Stato, da cui l'agente diplomatico o consolare dipende, e lo Stato sul cui territorio si è aperta la successione ».

Art. 10. « Si deve applicare la legge nazionale del defunto per regolare il trasferimento del patrimonio ereditario, cioè la immissione nel possesso del patrimonio ereditario. E conseguentemente, quando si tratta di determinare:

a) il possessore della eredità;

b) le condizioni necessarie perchè il possessore sia erede apparente;

c) quale possessore è di buona e quale è di mala fede;

d) quali sono i diritti e quali gli obblighi incombenti al possessore.

È soggetto all'impero della legge della situazione (*lex rei sitae*) tutto ciò che concerne:

a) i modi della presa effettiva di possesso dei cespiti ereditarii esistenti in un dato paese;

b) qualsiasi diritto sopra ciascuno dei cespiti ereditarii come diritto reale garantito con le azioni reali;

c) l'acquisto dei singoli cespiti, che compongono la eredità nei molteplici e svariati elementi suoi ».

Art. 11. « La legge regolatrice della comunione e della divisione. La comunione tra i coeredi, relativamente al suo carattere di permanenza o di provvisorietà nella gestione del patrimonio ereditario, è regolata dalla legge del paese, in cui sono siti i beni.

« Le convenzioni relative alla divisione del patrimonio ereditario sono soggette alle norme comuni, che regolano la formazione degli atti all'estero in materia di contratti. Le forme estrinseche degli atti di divisione sono rette dalla legge del luogo, in cui gli atti stessi si fanno. Nondimeno, quando tra le parti vi siano persone legalmente incapaci e la legge nazionale loro esige che la divisione ereditaria si faccia in via giudiziale, occorre applicare la legge suddetta, e non sarà ritenuta valida una divisione fatta in via amichevole.

« Quante volte (o per accordo delle parti o per obbligo derivante dalla loro legge nazionale) debbasi nella specie procedere alla divisione giudiziale, si deve applicare la legge del luogo (*lex fori*) circa la procedura. Il carattere della divisione è determinato dalla legge del luogo, in cui cui sono siti i beni (*lex rei sitae*). Per conseguenza, devesi invocare la legge della situazione per determinare gli effetti della divisione, se questa debba ritenersi come attributiva di proprietà, ovvero come dichiarativa di diritti ».

Art. 12. « Legge regolatrice della collazione e della imputazione. La legge nazionale del *de cuius* regola i rapporti inerenti alla imputazione.

« La legge nazionale del disponente regola la imputazione quando trattasi di determinare la facoltà incombente a chi conferisce di presentare la cosa in natura ovvero di imputare il valore alla propria porzione. Ma, invece si applica la *lex rei*

sitae a riguardo degl'immobili già alienati od ipotecati da parte del donatario.

« La legge nazionale del *de cuius* regola le prescrizioni concernenti:

a) le persone obbligate alla collazione;

b) le persone che hanno il diritto di esigere la collazione;

c) le cose soggette alla collazione;

d) le cose esenti dalla collazione ».

Art. 13. « La presente convenzione non si applica se non nel caso, in cui il defunto, al momento del suo decesso, apparteneva ad uno degli Stati contraenti.

« Ciascuno Stato contraente tiene la facoltà di escludere l'applicazione della presente convenzione in ciò che concerne le successioni dei suoi nazionali, che, al tempo del loro decesso, avessero il loro domicilio in uno Stato non contraente ».

Art. 14. « Legge regolatrice della successione dello Stato, della provincia, del Comune e delle persone giuridiche in genere.

« *A*. In mancanza delle persone chiamate a succedere secondo le regole determinate dalla legge nazionale del *de cuius*, la eredità si devolve al patrimonio dello Stato, cui il defunto apparteneva. Anche, per la successione dello Stato, imperano le leggi territoriali a riguardo delle modalità relative alla presa di possesso dei beni compresi nella eredità devolutagli e delle modalità relative alla conservazione dei diritti medesimi.

« L'autorizzazione della sovranità territoriale non è necessaria per l'accettazione della eredità, ma è necessaria per il solo fatto della presa di possesso dei beni compresi nella massa ereditaria e devoluti allo Stato estero.

« *B*. I Comuni e le provincie appartenenti ad un paese dell'unione avranno *de jure* la capacità

di acquistare per successione in un altro degli Stati firmatarii.

« Ma è necessario che abbiano conseguito l'approvazione della competente autorità tutoria nazionale, prima di chiedere l'autorizzazione della sovranità *territoriale a prendere possesso dei beni loro devoluti.*

« *C.* Un ente legalmente riconosciuto nel proprio paese tiene la capacità di acquistare per successione in un altro Stato, ma deve ottenere dalla sovranità territoriale l'autorizzazione ad accettare il lascito devolutogli, ottemperando alle leggi proibitive imperanti nel territorio dello Stato, in cui sono siti i beni ».

Art. 15. « Legge regolatrice della competenza.

« § 1. In materia di successioni straniere è riconosciuta la giurisdizione dello Stato, nel cui territorio la successione si è aperta.

« § 2. Trattandosi di successione apertasi in uno dei paese degli Stati firmatari, possono essere citate, dinanzi alle competenti autorità di detto Stato, le persone appartenenti a qualunque altro Stato dell'unione, quale che sia la nazionalità loro.

« § 3. Dinanzi all'autorità competente del paese, in cui si è aperta la successione, sono deferite le azioni seguenti:

« I. le azioni per petizione di eredità, le azioni per divisione e tutte le altre fra coeredi sino alla divisione;

« II. le azioni dei legatarii, dei donatarii e dei creditori avverso gli eredi od avverso uno di essi, purchè l'istanza sia promossa non più tardi dei due anni dall'apertura della successione;

« III. le azioni avverso l'esecutore testamentario, purchè la istanza sia promossa nei due anni dall'apertura della successione;

« IV. le azioni per nullità o rescissione della divisione ed in garantia della quota, purchè la

istanza sia promossa non più tardi dei due anni dalla data della divisione ».

SEZIONE III.

COMMENTO DELLA CONVENZIONE DELL'AJA DEL 17 LUGLIO 1905.

SOMMARIO.

209. Della convenienza di procedere al commento della convenzione dell'Aja del 17 luglio 1905 anche precedentemente alla sua applicazione.

210. Economia della convenzione e suo contenuto restrittivamente all'obbietto delle successioni di fronte all'istituto delle donazioni *mortis causa*.

211. Convenzione, art. 1. — Universalità del patrimonio ereditario; regime della legge nazionale.

212. Convenzione, art. 2. — Successione devoluta allo Stato.

213. Convenzione, art. 3 e 4. — Della legge regolatrice degli atti racchiudenti le disposizioni testamentarie e la revocazione delle medesime.

214. Convenzione, art. 3 cit., alinea 1, parte I. — Con petenza legislativa di uno Stato a prescrivere o vietare una determinata forma di testare ai suo nazionali in paese estero.

215. Convenzione, art. 5. — Assistenza da parte delle autorità locali e degli agenti diplomatici e consolari.

216. Convenzione, art. 6. — Imperio di leggi territoriali riservato di fronte all'applicazione della legge nazionale del *de cuius*.

217. Convenzione, art. 7. — Parificazione degli stranieri ai nazionali.

218. Convenzione, art. 8. — Regolamento della competenza.

219. Convenzione, art. 9. — Coesistenza della convenzione dell'Aja con le convenzioni particolari degli Stati dell'unione nei rapporti con altri Stati fuori dell'unione.

220. Convenzione, art. 10. — Ratifica della convenzione.

221. Convenzione, art. 11. — Estensione del regime convenzionale dell'Aja alle colonie degli Stati contraenti.

222. Convenzione, art. 12. — Facoltà degli Stati rappresentati alla conferenza di aderire alla convenzione.

223. Convenzione, art. 14. — Entrata in vigore della convenzione.

224. Convenzione, art. 14. — Durata del regime convenzionale dell'unione.

209. La IV conferenza dell'Aja, dopo un accurato esame del testo già redatto dalla III conferenza e del testo redatto, sotto il titolo di progetto transazionale, dalla commissione neerlandese, redigeva il testo definitivo inserendolo, come progetto di convenzione, nel suo protocollo del 7 giugno 1904. Fu questo l'atto, che, secondo gli usi per simiglianti accordi, venne spedito ai governi, che avevano mandato i loro delegati alla conferenza. Alcuni dei governi (Germania, Francia, Italia, Paesi-Bassi, Portogallo, Romania, Svezia e Norvegia) hanno accettato il progetto di convenzione; l'atto fu sottoscritto all'Aja il 17 luglio 1905. Gli altri Stati, che pure avevano mandato i loro delegati alla conferenza, conservano la facoltà d'inviare la propria adesione. Ma ad ogni modo il trattato essendo stato sottoscritto da *cinque* Stati (e sono nella specie anche più di cinque), può essere messo in esecuzione. Semplicemente si richiede che anche in ciascuno dei suddetti Stati firmatarii si espletino le pratiche relative all'approvazione dell'*Atto diplomatico* da parte dei parlamenti, in base al sistema vigente in ciascun paese; allora il trattato si trasformerà in *legge* dal punto di vista del diritto interno di ciascuno Stato; e s'inizierà il periodo dell'applicazione del nuovo regime. Ma ad ogni modo, siccome nè all'interno di ciascuno Stato firmatario i parlamenti potranno

modificare le disposizioni dei singoli articoli del trattato, nè gli Stati che hanno ancora la facoltà di aderire possono impedire che il nuovo regime entri in vigore, così è oramai un *fatto compiuto* il cennato nuovo regime come *fonte* del nuovo diritto internazionale positivo sul diritto ereditario.

È mestieri che per noi si proceda al commento dei singoli articoli, anche perchè si trovino dati gli opportuni schiarimenti sul trattato in questo ultimo periodo, in cui esso passerà per l'ultima sua fase, per quello cioè di trasformarsi in *fonte di diritto interno* per ciascun paese.

210. Il titolo del progetto di convenzione approvato dalla IV conferenza dell'Aja, è il seguente:

« Convenzioni sui conflitti di leggi in materia di successioni e di testamenti ».

Non vi è alcun cenno delle donazioni *mortis causa*. Su questo argomento giova fare gli opportuni raffronti tra i progetti di convenzione redatti dalle conferenze precedenti.

Le deliberazioni delle conferenze dell'Aja, concernono tanto le disposizioni testamentarie propriamente dette, quanto le donazioni *mortis causa*.

a) nella prima conferenza, la intestazione del protocollo enunciava soltanto le successioni: « ...IV. Disposizioni concernenti le successioni ». Nel preambolo si contemplavano le donazioni in genere; nei termini seguenti: « Relativamente alle successioni, ai testamenti ed alle *donazioni*, la conferenza... ha adottato le risoluzioni seguenti, ecc. ». E così pure negli articoli singoli. Così nello art. 3: « La capacità di disporre per testamento o per donazione, ecc. », nell'art. 8: « La forma dei testamenti e delle donazioni è regolata, ecc. »;

b) nella seconda conferenza la intestazione del protocollo enunciava le donazioni *mortis causa*: « ...V. Disposizioni concernenti le successioni, i

testamenti e le donazioni a causa di morte ». Negli articoli singoli si adoperavano le due locuzioni « disposizioni testamentarie » o « testamenti » accanto alla locuzione « donazioni a causa di morte » o « donazioni *mortis causa* »;

c) nella terza conferenza del protocollo si adoperava la formola complessiva, nei termini seguenti: « Conflitti di leggi relativamente alle successioni, ai testamenti ed alle donazioni *mortis causa* ». Quindi nei diversi articoli la formola complessiva era costantemente mantenuta;

d) nel progetto transazionale della commissione neerlandese, si tralasciava qualunque cenno delle donazioni *mortis causa*. E così la IV conferenza dell'Aja, tralasciava di farne obbietto di speciale articolo.

Conseguentemente, l'Unione, stabilitasi all'Aja, relativamente al diritto ereditario, non ha introdotta veruna innovazione al regime preesistente su questo obbietto. I paesi, dove si riconosce l'istituto delle donazioni *mortis causa*, concorreranno a mantenerlo. Parimenti i paesi (per es. l'Italia), dove l'istituto non è accolto nel codice civile, continueranno ad adoperare la sola forma testamentaria (1).

(1) La *donatio mortis causa* trovasi definita nelle fonti del *Diritto romano*, nei termini seguenti: « Mortis causa donatio est, quae propter mortis sit suspicionem; cum quis ita donat, ut si quid humanitus ei contigisset, haberet is, qui accepit: sin autem supervixisset, qui donavit, reciperet; vel si eum donationis poenituisset, aut prior decesserit is, cui donatum sit » (*Instit.*, ff. 1, *De donationibus*). Il codice italiano sulle orme del codice francese, avendo considerato la donazione come un atto, in base al quale il donante si spoglia della cosa donata *attualmente* ed *irrevocabilmente* ha tacitamente disconosciuta la *donatio mortis causa* già ammessa e disciplinata

Sicchè i cittadini di quel determinato paese dell'Unione suddetta, il cui diritto positivo interno non ammette l'istituto delle donazioni *mortis causa* (per es. gl'italiani) non potrebbero servirsi di questo istituto negli altri paesi, il cui diritto positivo interno lo ammette. E ciò pel motivo che lo avere la facoltà o non, di fare una donazione *mortis causa* è materia di statuto personale: è una facoltà che compete a quelle persone che appartengono ad uno Stato, il cui diritto interno permette atti simiglianti. Ma se gli stranieri appartenenti ad un qualsiasi altro paese estero, in cui è ammesso l'istituto della donazione *mortis causa* volessero porre in essere in Italia un atto riferentesi a tale istituto, l'atto sarebbe regolato dalle disposizioni di diritto comune sul regime degli *Atti all'estero.*

211. È necessario rilevare che la convenzione ha adottato come capisaldi del regime dell'Unione internazionale, questi due postulati:

a) il riconoscimento della universalità del diritto ereditario;

b) l'applicazione della legge nazionale.

Le quattro conferenze dell'Aja, avevano costantemente riconosciuto i caratteri della unità e della individualità del patrimonio ereditario a riguardo della legge unica regolatrice dei molteplici rapporti, che vi si riferiscono, ed indipendentemente degli elementi che lo compongono. Del pari sono state concordi nel concetto di dare la preferenza alla legge nazionale sulla legge del domicilio e sulla legge del luogo della situazione dei beni.

Le deliberazioni delle conferenze dell'Aja, sono

---

nel diritto romano. Nel codice italiano, non ammettendosi la *donatio mortis causa*, si è cercato di garantire l'interesse degli eredi del donante (art. 1050).

state uniformi nello accogliere il principio concernente l'imperio della legge nazionale del *de cujus;* e di fronte al regime di detta legge la successione è considerata come un *universum jus*.

Nelle deliberazioni della prima conferenza vi era la formola seguente: « Le successioni sono sottoposte alla legge nazionale del *de cujus* » (art. 1).

Nelle deliberazioni della seconda conferenza si ripeteva la identica formola: « Le successioni sono sottoposte alla legge nazionale del *de cujus* » (articolo 1).

Nelle deliberazioni della terza conferenza la formola era più completa: « Le successioni sono sottoposte alla legge nazionalè del defunto, quali che siano la natura dei beni ed il luogo in cui essi si trovano (art. 1, in pr.).

Da tutte le locuzioni adoperate nei protocolli delle tre conferenze, si deduce che è stato, su questo punto fondamentale, seguìto il sistema legislativo vigente nel codice italiano (art. 8 delle disposizioni preliminari).

La convenzione racchiude una formola ancora meglio rispondente all'obbietto disciplinato.

Art. 1. « Le successioni, per ciò che concerne la designazione dei successibili nell'ordine del quale essi sono chiamati, le porzioni che loro sono attribuite, i rapporti, la quantità disponibile e la riserva, sono sottomesse alla legge nazionale del defunto, quali che siano la natura dei beni, ed il paese in cui essi trovansi. La medesima regola si applica alla validità intrinseca ed agli effetti delle disposizioni testamentarie ».

212. Dopo un lungo periodo di elaborazione nel corso delle discussioni delle varie conferenze, finalmente la IV conferenza ha racchiuso nel testo del progetto una disposizione circa l'argomento della successione dello Stato.

Art. 2. « I beni ereditari non sono devoluti allo

Stato sul territorio del quale essi si trovano, se non quando non havvi *veruno avente diritto testamentario*, o, astrazione fatta dallo Stato estero, nessun successibile *ab intestato* secondo la legge nazionale del defunto ».

213. Nel protocollo finale non venne inserito la proposizione adottata dalla conferenza nel corso dei suoi lavori; e ciò pel motivo che alcuni delegati pensavano che quelle proposizioni non entravano nell'ordine delle idee che erano prevalse nella conferenza a riguardo dei suoi lavori; opinavano i suddetti delegati che le regole proposte avessero un carattere troppo teorico, che non avrebbe contribuito alla inserzione delle medesime nel testo di una convenzione internazionale; che una formola così generale avrebbe potuto trovare il posto suo piuttosto nelle regole generali di un codice civile.

Per i cennati motivi, non venne inserita nel protocollo la proposizione di ordine generale sulla portata della regola *locus regit actum* agli atti giuridici. Ma il contenuto della proposizione medesima venne ad inspirare le regole stabilite dalla stessa conferenza a riguardo degli istituti particolari, di cui essa si occupava:

a) matrimonio;
b) donazione;
c) testamento.

A dire il vero, sarebbe stato meglio che la proposizione di ordine generale si fosse inserita nei preliminari del testo del protocollo (1). Le conferenze di diritto internazionale privato dell'Aja (1893, 1894, 1900 e 1904) non hanno creduto necessario,

(1) Il giurista Lainé, non approva i motivi pei quali i delegati opinarono di non inserire nel protocollo la proposizione adottata dalla conferenza. Idem, *La conférence relative au droit international privé*, 1. sess., nel *Journal du droit international privé*, 1894, p. 330 e seg.

nè opportuno di redigerlo. Ma è questo un compito riservato per le ulteriori conferenze.

La convenzione ha disciplinato questa materia relativamente ai testamenti ed alla revocazione dei medesimi negli art. 3 e 4.

Art. 3. « I testamenti sono validi quanto alla forma se essi soddisfanno alle prescrizioni, o della legge del luogo in cui essi sono fatti, o della legge del paese al quale apparteneva il defunto nel momento in cui egli disponeva.

Nondimeno, allorquando, per il testamento fatto da una persona fuori del suo paese, la sua legge nazionale esige o vieta una forma determinata, la osservanza di questa regola può importare la nullità del testamento nel paese, a cui il testatore apparteneva, senza impedire, d'altronde, se il testamento è conforme alla legge del luogo in cui esso è stato fatto, che, ivi e negli altri paesi, esso sia valido.

Sono validi quanto alla forma i testamenti degli stranieri se essi sono stati ricevuti conformemente alla loro legge nazionale dagli agenti diplomatici o consolari autorizzati dallo Stato, al quale i detti stranieri appartenevano ».

Art. 4. « Le regole dell'art. 1, alinea 2, e dell'articolo 3 concernente una disposizione testamentaria, sono applicabili alla rivocazione di una siffatta disposizione ».

214. Anzi tutto, è necessario rilevare che manca un sistema uniforme sul regolamento internazionale degli atti all'estero.

Siamo allo inizio del secolo XX, e non ancora si è provveduto da parte dei diversi Stati ad adottare un sistema uniforme per il regolamento degli atti e dei contratti all'estero. Anzi, nei tentativi fattisi alla fine del secolo XIX per la codificazione delle norme di diritto internazionale privato circa diversi istituti particolari, niente si è creduto ten-

tare a riguardo delle norme concernenti la formazione degli atti e dei contratti.

Nel progetto della prima conferenza di diritto internazionale privato dell'Aja (1892), trovavasi una disposizione di ordine generale sugli *atti all'estero*, redatto nei termini seguenti: « La forma degli atti è regolata dalla legge del luogo, in cui essi son fatti o ricevuti. Nondimeno gli atti privati possono essere fatti nelle forme ammesse dalle leggi nazionali identiche di tutte le parti ».

La conferenza (1893) prendeva una deliberazione nel senso del progetto indicato; e con una aggiunzione, che importava una riserva in omaggio all'autorità della *legge nazionale* delle parti; ed il paragrafo aggiunto era redatto nei termini seguenti: « Allorquando la legge che governa una disposizione, esige come condizione essenziale, che l'atto abbia una forma solenne, le parti non possono servirsi di verun'altra forma ».

Questa proposizione venne inserita nel testo della convenzione del 17 luglio 1905; e nei termini seguenti: « Nondimeno, allorquando, per il testamento fatto da una persona fuori del suo paese, la legge nazionale sua esige o vieta una forma determinata, la inosservanza di questa regola può importare la nullità del testamento nel paese, di cui il testatore era cittadino ». Or bene, il criterio al quale s'informa la cennata disposizione, risponde a quelli, che noi riteniamo essere i giusti principî della scienza.

Quando si ricerca la legge, alla cui stregua debba decidersi circa la necessità della scrittura pubblica o privata, il quesito va studiato sotto lo aspetto della legittima manifestazione del consenso. Sotto tale aspetto la quistione della scrittura pubblica o privata nella formazione di un atto non può essere risoluta alla medesima stregua che la quistione della semplice forma dell'atto. Vi sono

due ordini di idee a distinguere sull'argomento della solennità degli atti:

I. la solennità, come condizione di esistenza dell'atto;

II. la forma dell'autenticità.

Per quanto concerne la necessità della solennità, essa dipende dalla legge, che regola le condizioni richieste per l'esistenza degli atti solenni. Quando la legge prescrive la forma autentica per un dato atto, egli è certo che il consenso, per quel determinato atto, non può essere espresso altrimenti se non nella forma autentica; sicchè, senza l'autenticità non havvi consenso legalmente espresso. Sicchè, in questa ipotesi l'autenticità è una condizione richiesta per la esistenza stessa dell'atto; e la legge da applicarsi è quella stessa che regola la capacità delle parti. Per contrario, le forme, con cui l'autenticità viene impressa, dipendono dalle legge del luogo, dove l'atto riceve la sua esistenza, perchè quelle debbonsi considerare come forme estrinseche.

La questione se l'atto debba farsi con solennità o senza solennità concerne una condizione di esistenza dell'atto. La quistione delle modalità con cui s'imprime l'autenticità all'atto, si riduce appunto ad una quistione di forma estrinseca. Essendo distinte le materie da regolarsi, diversi debbono essere i criteri sulla legge alla quale devesi ricorrere.

Quando si dice che la legge riconosce come solenne un dato atto, si dice che per la esistenza di quell'atto si richiede la condizione della solennità. Mancando siffatta solennità, non ottemperandosi a siffatta condizione, l'atto risulta formato in una maniera diversa da quella richiesta dalle leggi, cui sono sottoposte le parti contraenti; l'atto è giuridicamente inesistente. Ed è per questo motivo, che la necessità della solennità di un atto dipende

dalla legge, che regola le condizioni richieste per la esistenza dell'atto stesso; la condizione della solennità si connette alla sostanza del fatto giuridico.

La regola *locus regit actum* si applica alle forme estrinseche, prescritte per la redazione dell'atto; ma non può applicarsi quando si tratta di determinare se un atto debba farsi coi modi solenni.

215. La convenzione riconosce che per diritto comune ricevuto fra tutti i paesi civili, si verifica la concorrenza fra le autorità diplomatiche e consolari nel còmpito dell'assistenza agli stranieri in materia di successione. All'uopo vi si è racchiusa una norma per tutti i casi.

Art. 5. « Le autorità dello Stato sul territorio del quale si trovano beni appartenenti alla successione, potranno prendere le misure necessarie per assicurarne la conservazione, tranne che non vi si sia provveduto, in virtù di convenzioni speciali da parte degli agenti diplomatici o consolari autorizzati dallo Stato, cui il defunto apparteneva ».

216. In due gruppi si possono ripartire i sistemi legislativi sull'argomento della legge regolatrice delle successioni e delle donazioni:

a) Regime della legge nazionale;

b) Regime della legge del domicilio.

Giova rilevare che il primo sistema oramai ha acquistato tale prevalenza, che è stato adottato nel protocollo delle conferenze dell'Aja. Rimane però sempre aperto il campo per determinare volta, per volta, i limiti dell'autorità della legge personale (legge nazionale o legge del domicilio) di fronte alle contrarie disposizioni della legge locale. Su questo tema ferve vivissima la disputa, non solo fra i giuristi italiani, ma altresì fra i giuristi stranieri; e la disputa si manterrà pure quando verranno applicate le norme sancite nel protocollo delle conferenze all'Aja.

I. Alcuni dicono che il motivo stesso della

legge debba essere quello destinato a determinare la limitazione e la eccezione.

II. Altri dicono che il carattere della legge debba servire di criterio per fissare il punto, fino al quale sia lecito invocare la legge straniera.

Quindi le formole comunemente in uso: « leggi di ordine pubblico interno » e « leggi di ordine pubblico internazionale ».

Ed intorno alle cennate teorie e nella interpretazione del contenuto delle menzionate formole si dibatte la scuola; e la lotta si ripercuote nel campo della giurisprudenza e nelle convenzioni stesse, che i governi stipulano per dirimere con criteri uniformi i conflitti tra le leggi dei rispettivi paesi.

Or bene, precisamente su questo tema della concorrenza di diverse leggi, alle quali nei casi singoli si cerca attribuire l'autorità regolatrice di un determinato rapporto (specificatamente a riguardo delle successioni e delle donazioni) noi invochiamo il principio della competenza legislativa.

La enunciata formola ci sembra la più idonea a racchiudere la norma, che deve servire di guida all'interprete, imperocchè, in ogni caso in cui venga a verificarsi la concorrenza di due leggi imperanti, in due paesi diversi ed alle quali in forza dei giusti principii possa essere attribuita la competenza legislativa, tutto si riduce, in sostanza a stabilire, secondo gli stessi giusti principî, quale debba essere la competenza legislativa prevalente.

La convenzione, pure stabilendo un regime informato al principio dell'applicazione della legge nazionale tiene conto delle esigenze, che impongono anche l'imperio delle leggi locali. Sul giusto contemperamento della legge nazionale del *de cujus* e delle leggi territoriali può costituirsi un regolamento internazionale sulle successioni, suscettivo di pratica attuazione.

Art. 6. § 1. « È riservata l'applicazione delle leggi territoriali, che hanno solo per iscopo d'impedire il frazionamento delle proprietà rustiche, così come per l'applicazione delle leggi relative agli immobili posti sotto un regime fondiario speciale ».

§ 2. « È egualmente riservata in ciascuno Stato, l'applicazione delle leggi di detto Stato, in una maniera imperativa o proibitiva concernente le materie che saranno indicate di comune accordo dagli Stati contraenti in un protocollo addizionale destinato ad essere ratificato contemporaneamente alla presente convenzione ».

§ 3. « Per profittare della riserva prevista nei paragrafi precedenti, ciascun governo deve comunicare al governo dei Paesi-Bassi le enumerazioni delle disposizioni delle sue leggi che, per deroga alle regole della presente convenzione saranno applicabili a tutte le successioni, anche a quelle delle persone appartenenti ad altri Stati contraenti. Questa enumerazione potrà sempre, nei limiti tracciati ai paragrafi precedenti essere modificata secondo le convenienze di ciascun governo, che farà egualmente conoscere la sua determinazione al governo dei Paesi-Bassi. Questo governo trasmetterà per la via diplomatica, agli Stati contraenti le comunicazioni di cui si tratta, indicando la data in cui esso le avrà ricevute ».

§ 4. « Le disposizioni riservate da uno Stato in virtù delle regole precedenti non si applicheranno se non alle successioni delle persone appartenenti ad altri Stati contraenti, che si apriranno sessanta giorni dopo la comunicazione fatta al governo dei Paesi-Bassi ».

§ 5. « Le disposizioni dei paragrafi precedenti non potrebbero autorizzare uno Stato contraente a sottrarre all'applicazione della legge nazionale del defunto gl'immobili non compresi fra quelli che

sono contemplati al paragrafo primo, od a portare una infrazione all'applicazione dell'art. 7 ».

217. Le deliberazioni delle conferenze dell'Aja ebbero, per iscopo precipuo, quello di ricercare le regole per la risoluzione dei conflitti fra le leggi di paesi diversi. Ma lo scopo della invocata uniformità di sistema su questa materia del conflitto di leggi non potrebbe raggiungersi se non abolendosi tutti gli articoli che ancora sussistono a riguardo del pieno riconoscimento della personalità giuridica dello straniero. Quindi si è sancito per tutti gli Stati dell'Unione l'obbligo dei così detti diritti di prelevamento e detrazione, che segnalarono ed in alcuni paesi ancora segnalano i punti di differenza tra gli stranieri ed i nazionali in tutto detrimento degli stranieri in materia di successione.

All'uopo nella convenzione trovasi fermato un principio di massima, nei termini seguenti:

Art. 7. « A riguardo delle materie contemplate nell'art. 1, gli stranieri appartenenti ad uno degli Stati contraenti sono intieramente assimilati ai nazionali. Saranno, per conseguenza, senza applicazioni nei rapporti degli Stati contraenti, le disposizioni, che instituiscono a vantaggio degli appartenenti di uno Stato sopra i beni situati nel suo territorio, un diritto di prelevamento il cui effetto fosse quello di modificare indirettamente le regole stabilite nella presente convenzione.

« I suddetti diritti di prelevamento saranno per contrario mantenuti, a titolo di compensazioni, se in seguito a restrizioni apportate al principio dell'applicazione della legge nazionale del defunto, gli appartenenti di uno Stato sono privati, circa i beni situati sul territorio di un altro Stato, di tutto o di parte del beneficio dei diritti ereditari, che essi avrebbero avuti secondo la legge nazionale del defunto ».

218. La conferenza vide la necessità di proporre agli Stati firmatari della convenzione principale un protocollo aggiunto per il regolamento della competenza. E ciò sotto forma d'impegno da prendersi con l'accettazione della medesima convenzione principale. Così ebbe origine la formola racchiusa nell'art. 8.

Art. 8. « Appena che sarà possibile dopo la firma della presente convenzione, gli Stati contraenti stabiliranno di comune accordo le regole concernenti la competenza e la procedura in materia di successione e di testamento.

« La convenzione contenente queste regole sarà ratificata nello stesso tempo che la presente convenzione ».

219. L'entrata di uno Stato nell'unione dell'Aja non porta nessuna restrizione della sua libertà d'azione verso gli Stati che restano fuori dell'Unione medesima. Ciascuno Stato dell'unione può applicare le sue convenzioni particolari con gli altri Stati. Ciò è stato previsto nella convenzione.

Art. 9. « La presente convenzione non si applica se non nel caso in cui il defunto, al momento del suo decesso apparteneva ad uno degli Stati contraenti. Ciascuno degli Stati contraenti conserva la facoltà di avere con uno Stato non contraente, una convenzione speciale, che sottometta ad una legge diversa dalla legge nazionale le successioni dei suoi appartenenti. Se la presente convenzione si trova ad essere, in tutto od in parte, incompatibile con una convenzione speciale di questo genere, quest'ultima si applicherà fra gli Stati, che l'avranno conchiusa, senza che essi abbiano a tener conto della presente convenzione. Dal canto loro, gli altri Stati contraenti potranno in questo caso, non applicare la presente convenzione nella misura in cui essa si troverà esclusa nella convenzione speciale ».

220. Ogni Convenzione, per sua natura, non può dirsi obbligatoria, se non dopo lo espletamento delle pratiche riguardanti, la ratifica. Così è pure delle Convenzioni dell'Aja; laonde, in ognuna delle suddette Convenzioni è regolato pure l'argomento della ratifica.

Art. 10. « La presente Convenzione sarà ratificata e le ratifiche sarano depositate all'Aja, appena cinque delle alte parti contraenti saranno in grado di farlo. Si redigerà di ogni deposito di ratifiche un processo verbale, di cui una copia certificata conforme, sarà per la via diplomatica rimessa a ciascuno degli Stati contraenti ».

Una nota caratteristica di questa serie di accordi è questa, che cioè gli Stati che mandarono i propri delegati alla conferenza e che ritardano oltre misura lo invio delle proprie ratifiche, non possono impedire che la Convenzione entri in vigore a riguardo dei cinque Stati, che furono i *primi* ad espletare la pratica delle ratifiche. Ed i suddetti cinque Stati si addimandano firmatarii. Perchè figurino come *firmatari* tutti gli Stati, che presero parte alla conferenza, occorre che tutti mandino contemporaneamente e sollecitamente all'Aja le rispettive ratifiche. Gli Stati *ritardatari* assumono la denominazione di Stati aderenti.

221. Il regime convenzionale, che s'instituisce all'Aja presuppone certe affinità nella coltura giuridica, nell'ordinamento politico-amministrativo degli Stati contraenti.

Ma non sempre queste medesime affinità si possono trovare di fronte ai possedimenti coloniali. Laonde ciascuno degli Stati contraenti resta arbitro di esaminare se le condizioni delle sue colonie siano favorevoli per la introduzione del cennato regime; all'uopo deve darne avviso a tutti gli altri Stati dell'unione.

Art. 11. « La presente Convenzione si applica di

pieno dirittto ai territorii europei degli Stati contraenti. Se uno Stato contraente ne desidera la messa in vigore nei suoi territorii, nei suoi possedimenti o colonie, situati fuori dell'Europa o nelle sue circoscrizioni consolari giudiziarie, esso notificherà la sua intenzioue a questo effetto mediante un atto, che sarà depositato negli archivi del governo dei Paesi-Bassi. Questo ne manderà per via diplomatica una copia certificata conforme, a ciascuno degli Stati contraenti. La Convenzione entrerà in vigore nei rapporti fra gli Stati, che risponderanno con una dichiarazione affermativa a questa notificazione, ed i territorii, possedimenti o colonie, situate fuori dell'Europa, e le circoscrizioni consolari giudiziarie, per cui la notificazione sarà stata fatta. La dichiarazione affermativa sarà depositata, egualmente negli archivi del governo dei Paesi-Bassi, che ne manderà, per via diplomatica, una copia certificata conforme, a ciascuno degli Stati contraenti ».

222. Havvi una nota caratteristica circa il concetto fondamentale dell'*adesione* per gli Stati formanti parte delle unioni sulla codificazione del diritto internazionale privato. Queste unioni sono costituile così dagli Stati firmatarii, come dagli Stati aderenti; senonchè si dicono Stati aderenti, agli effetti delle citate unioni, quelli, che furono rappresentati alle rispettive conferenze, ma non si mostrarono solleciti a mandare le proprie ratifiche al governo dell'Aja, nei termini indicat in ciascun progetto di Convenzione, ed inviarono la propria approvazione dopo che la Convenzione medesima era entrata in vigore nei rapporti fra quel determinato numero di Stati, che più sollecitamente avevano inviato all'Aja gli atti di ratifica. Così a riguardo della unione relativa al diritto ereditario, mentre si qualificheranno come firmatarii i primi cinque Stati che avranno inviato le loro

ratifiche a tenore dell'art. 10, si diranno poi soltanto aderenti quegli altri Stati, che sebbene avessero inviato alla IV conferenza i loro delegati, pure ritardarono a mandare le proprie ratifiche. In questo senso va compreso l'art. 12 redatto nella maniera seguente:

Art. 12. « Gli Stati rappresentati alla quarta conferenza di diritto internazionale privato sono ammessi a firmare la presente convenzione fino al deposito delle ratifiche previsto dall'art. 10, alinea I. Dopo questo deposito, essi saranno sempre ammessi ad aderirvi puramente e semplicemente. Lo Stato, che desidera aderire notificherà la sua intenzione mercè un atto, che sara depositato negli archivi del governo dei Paesi-Bassi. Questo ne manderà per via diplomatica una copia certificata conforme, a ciascuno degli Stati contraenti ».

223. È riconosciuta la necessità che passi un periodo di tempo relativamente lungo dall'adesione data da ciascuno Stato e lo scambio delle ratifiche alla data in cui la Convenzione deve entrare in vigore. E ciò sia per il termine necessario allo espletamento delle pratiche dirette per portare le adesioni a conoscenza di tutti gli altri Stati dell'Unione, sia anche per mettere le autorità di ciascuno Stato in condizione di espletare pratiche necessarie per tradurre un *atto internazionale* in una *legge particolare* di ciascuno Stato.

Art. 13. « La presente Convenzione entrerà in vigore il 60.° giorno a partire dal deposito delle ratifiche previsto dall'art. 10, alinea I. Nel caso dell'art. 11, alinea II, essa entrerà in vigore quattro mesi dopo la data della dichiarazione affermativa e, nel caso dell'art. 12, alinea II, il 60.° giorno dopo la data della notifica delle adesioni. È inteso che le notifiche previste dall'art. 11, alinea II non potranno aver luogo se non dopo che la presente Convenzione sarà stata messa in vi-

gore, conformemente all'alinea I del presente articolo ».

224. Il regime convenzionale dell'unione è stabilito per un tempo determinato (un quinquennio)' a titolo di esperimento. È riconosciuta la facoltà della denuncia per ciascuno Stato.

Art. 14 « La presente Convenzione avrà una durata di cinque anni a partire dalla data indicata nell'art. 13, alinea I. Questo termine comincerà a decorrere da questa data, anche per gli Stati che avranno aderito posteriormente ed anche per ciò che concerne le dichiarazioni affermative fatte in virtù dell'art. 11, alinea II.

« La Convenzione sarà rinnovata tacitamente di cinque in cinque anni, salvo denuncia. La denuncia dovrà essere notificata, almeno sei mesi prima che spiri il termine contemplato negli alinea II e III, al governo dei Paesi-Bassi, che ne darà conoscenza a tutti gli altri Stati. La denuncia può applicarsi solamente ai territorii, possedimenti o colonie, siti fuori dell'Europa, od anche alle circoscrizioni consolari giudiziarie comprese in una notifica fatta in virtù dell'art. 11, alinea II. La denuncia non produrrà effetti se non a riguardo dello Stato, che l'avrà notificata. La Convenzione resterà esecutoria per gli altri Stati contraenti ».

CAPITOLO II.

ESAME DI ALCUNI RILEVANTI QUESITI DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO A RIGUARDO DELLE SUCCESSIONI LEGITTIME E TESTAMENTARIE.

SOMMARIO.

225. La legge regolatrice dell'ordine di succedere.
226. La legge regolatrice della misura dei diritti successorii.
227. La legge regolatrice della validità intrinseca delle disposizioni testamentarie.
228. La legge regolatrice dei patti successori.

225. Nel sistema legislativo italiano, le successioni legittime e testamentarie, quanto all'ordine di succedere, sono regolate dalla legge nazionale della persona, della cui eredità si tratta, di qualunque natura siano i beni ed in qualunque paese si trovino (1).

Con la locuzione « ordine di succedere » s'intende « l'ordinamento successorio » così come trovasi stabilito in ciascun paese alla base dei criterii particolari che ivi si sono adottati nel regolamento della successione dal punto di vista del *diritto interno,* quali che siano i cennati criterii adottati da un paese di fronte ai criterii adottati negli altri paesi. Con questo ordinamento appunto, la legge in ogni paese prescrive che sia devoluta la successione in mancanza di testamento. Fra le molteplici persone, che possono avanzare un diritto a raccogliere la eredità di un defunto, la legge non permette che ciascuno si affidi al proprio arbitrio ed al proprio interesse; ma, da un punto di vista più elevato di fronte alla famiglia ed al civile consorzio, la legge, fra i diversi successibili, stabilisce un ordine di successione; ecco l'*ordo succedendi.* Nel diritto italiano, quest'ordine di successione è precisamente indicato nello stesso codice civile (2). Premesse queste nozioni fondamentali, possiamo dedurne le conseguenze.

A. Entra sotto il regime della legge nazionale la classificazione degli eredi *ab intestato;* così, la prescrizione del codice italiano, per cui una classe di eredi esclude, per regola generale, un'altra classe di eredi, anche quando nella classe superiore si trovi un parente più vicino al defunto; così pure la prescrizione legislativa italiana, circa

(1) Titolo preliminare del cod. civ., art. 8.
(2) Cod. civ., art. 721.

i casi in cui si ammette il concorso di classi; così pure la prescrizione legislativa, con cui il codice regolando la successione considera la prossimità della parentela e non la prerogativa della linea, nè la origine dei beni (se paterni o materni) se non nei casi espressamente indicati (1).

B. Per definire qualunque controversia riguardante la prerogativa della linea (paterna o materna) o riguardante la origine dei beni (se i beni lasciati dal *de cuius* siano a lui pervenuti o dal lato paterno o dal lato materno), s'invoca la legge nazionale del *de cuius*. Quindi, se il *de cuius* era un italiano, si deve applicare il criterio con cui si tiene conto della *prossimità della parentela* ed in un solo caso si tiene conto della prerogativa della linea, per eccezione, nel caso preveduto dall'art. 730, cui risponde (per la successione testamentaria) l'art. 807. Se in vece il *de cuius* era un francese ed avesse lasciato come superstiti l'avo materno ed il bisavo paterno, si dovrebbe applicare la regola sancita dall'art. 733 del codice francese, e l'eredità dovrebbe dividersi in due parti eguali, metà all'avo materno, metà al bisavo paterno.

C. L'istituto della rappresentazione è regolato dalla legge nazionale del *de cuius*.

a) se il *de cuius* era un francese, bisogna tener presente che, nel sistema del diritto francese antico, la indegnità dell'ascendente nuoceva sempre ai discendenti, i quali venivano ritenuti incapaci di raccogliere la successione da cui era escluso il loro ascendente; e che nel codice Napoleone il sistema è perdurato, ma soltanto temperato, nel senso che si ammettono a succedere i discendenti dello indegno *venant à la succession*

(1) Cod. civ., art. 722.

de leur chef, et sous le secours de la répresentation (art. 730);

b) se il *de cuius* era un italiano, bisogna tenere presente che il codice italiano ha sancito puramente e semplicemente che l'indegnità del genitore od ascendente non nuoce ai proprii figli o discendenti, tanto se succedano per ragione propria, quanto se succedano per rappresentazione (cod. civ., art. 708). E, sempre se il *de cuius* era un italiano, vale il precetto che il genitore non ha sulla parte dell'eredità devoluta ai figli il diritto di usufrutto e di amministrazione, che la legge accorda ai genitori (cod. civ., art. 728 cit. capov.).

D. Trattandosi di rappresentazione, nella linea retta, se il *de cuius* era un italiano, bisogna tener presente che la rappresentazione nella linea retta è ammessa soltanto nella linea *discendente:* che tra gli ascendenti non vi è rappresentazione: che tra gli ascendenti il prossimo esclude gli altri (cod. civ., art. 731). Ma, se una legge di un qualsiasi paese estero ammettesse la rappresentazione in linea retta anche tra gli ascendenti, questo sistema si applicherebbe, nella specie, in Italia se il *de cuius* era cittadino di quel determinato paese estero, in cui viga per avventura tale sistema.

E. Trattandosi di rappresentazione in linea collaterale, se il *de cuius* era un italiano, bisogna tenere presente che nella linea collaterale la rappresentazione è ammessa in favore dei figli e discendenti dei fratelli e delle sorelle del defunto, sia che essi concorrano alla successione coi loro zii e zie, sia che, essendo premorti tutti i fratelli e le sorelle del defunto, la successione sia devoluta ai loro discendenti in gradi eguali od ineguali (cod. civ., art. 732). Cosicchè, se il *de cuius* era italiano, bisogna tenere presente che la rappresentazione è ammessa a favore dei figli e discendenti dei fratelli e delle sorelle del defunto.

Ma, se nel sistema legislativo di un qualsiasi paese estero si ammettesse che la rappresentazione fosse riconosciuta non generalmente in favore dei figli e discendenti dei fratelli e delle sorelle del defunto, ma soltanto in favore dei figli immediati dei fratelli e delle sorelle (secondo le prescrizioni dell'imperatore Giustiniano), in siffatta ipotesi, se il *de cuius* era cittadino di quel determinato paese estero in cui viga per avventura siffatto sistema, certamente bisognerebbe applicare il surriferito analogo regime estero, e non già lo esposto regime italiano.

F. A riguardo della rappresentazione nella linea collaterale, se il *de cuius* era italiano, bisogna tenere presente il sistema legislativo italiano, per cui i discendenti (nipoti *ex fratre*) quando non vi fosse il concorso degli zii, succedono per rappresentazione (cod. civ., art. 732). Ed anche questo criterio si seguirebbe se il *de cuius* fosse un francese; perchè, anche nel sistema francese, la rappresentazione in linea collaterale si regola con identica norma (cod. civ., art. 242). Ma, se in un qualsiasi paese estero vigesse il sistema di fare succedere i nipoti *ex fratre* per ragione propria quando non vi fosse il concorso degli zii, e si trattasse, nella specie, della successione di un *de cuius*, cittadino di quel determinato paese estero, certamente si seguirebbe il sistema vigente in detto paese estero, come legge nazionale del *de cuius*.

G. A riguardo della rappresentazione dei collaterali, se il *de cuius* era un italiano, bisogna tenere presente che, nel sistema del codice italiano, ammettendosi la rappresentanza a favore dei discendenti dei fratelli e delle sorelle del *de cuius*, s'intendono soltanto i *germani* e si escludono i cugini (cod. civ., art. 732).

Ma, se in un altro qualsiasi paese estero, vigesse

un sistema legislativo, per cui si ammettesse la rappresentazione a favore dei discendenti non solo dei germani del defunto, ma puranco dei cugini e se il *de cuius* era cittadino di questo determinato paese estero, in siffatta ipotesi il magistrato italiano dovrebbe applicare quella norma racchiusa nel sistema legislativo di detto paese estero.

H. Sono di statuto personale le disposizioni di diritto interno, concernenti la vocazione dei successibili e l'ordine con cui essi sono chiamati. Così, nella cerchia del diritto positivo italiano.

a) successione dei discendenti legittimi:

1.° al padre, alla madre e ad ogni altro ascendente, succedono i figli legittimi o i loro discendenti (cod. civ., art. 736);

2.° i figli legittimi o i loro discendenti, sono chiamati alla successione degli ascendenti senza distinzione di sesso (cod. civ., art. 736);

3.° i figli legittimi o i loro discendenti succedono, quantunque nati da matrimonii diversi (cod. civ., art. 736);

4.° sotto il nome di figli legittimi, s'intendono anche i figli legittimati e i loro discendenti, i figli adottivi e i loro discendenti (cod civ., art. 737);

b) successione degli ascendenti. — In mancanza di discendenti legittimi, succedono gli ascendenti, ad esclusione dei collaterali, ad eccezione dei fratelli e delle sorelle del *de cuius* (cod. civ., art. 738);

c) successione dei collaterali. — In mancanza di ascendenti o di discendenti, la successione si apre a favore del congiunto o dei congiunti più vicini al *de cuius*, senza distinzione di linea paterna o materna; la successione non ha luogo tra i congiunti oltre il decimo grado (cod. civ., art. 741);

d) in mancanza dei discendenti legittimi, degli ascendenti, dei collaterali, sino al decimo grado,

dei figli naturali e del coniuge, l'eredità si devolve al patrimonio dello Stato (cod. civ., art. 758).

226. Nel sistema legislativo italiano, le successioni, così legittime, come testamentarie, quanto alla misura dei diritti successorii, vanno regolate dalla legge nazionale della persona, della cui eredità si tratta (1).

Giova anzi tutto rilevare che l'argomento della « misura dei diritti successorii » è strettamente collegato all'argomento « dell'ordine di succedere ». Ammesso l'imperio della legge nazionale per quanto concerne l'ordine di succedere, ne deriva l'imperio della stessa legge nazionale per quanto concerne « la misura dei diritti successorii ». E per vero, la misura dei diritti successorî è quella che determina:

a) la quota, che si appartiene a ciascun successore nelle successioni legittime;

b) la quota, che si deve riservare a favore di talune persone nelle successioni testamentarie.

Conseguentemente, aprendosi una successione in Italia, che metta in essere rapporti internazionali, bisogna invocare la legge nazionale del *de cuius*, per risolvere qualunque controversia che cada sia sopra l'uno, che sopra l'altro dei due argomenti. Tenendo presente il codice italiano, possiano enunciare alcune serie di rapporti, che entrano nell'orbita dello statuto personale.

A. Successione dei discendenti.

I figli legittimi o i loro discendenti sono chiamati alla successione degli ascendenti; concorrono in porzione eguale; non si fa distinzione tra primogeniti ed altri figli; non si fa distinzione di sesso (cod. civ., art. 736-737).

B. Successione degli ascendenti:

a) alla morte del *de cuius* sono superstiti il

(1) Titolo preliminare, cod. civ., art. 8.

padre e la madre; essi succedono in porzioni eguali (cod. civ., art. 738);

b) alla morte del *de cuius* è superstite un solo genitore; quindi a lui si devolve la eredità per intero (cod. civ., art. 738);

c) alla morte del *de cuius*, premorti già i genitori di lui, sono superstiti ascendenti della linea paterna ed ascendenti della linea materna, tutti in grado eguale; succedono per una metà gli ascendenti della linea paterna e per l'altra metà gli ascendenti della linea materna, non avuto riguardo all'origine dei beni (cod. civ., art. 739).

C. Concorso dei fratelli e delle sorelle con gli ascendenti.

Si verifica il concorso, così detto, di classi, quando, insieme agli ascendenti del *de cuius*, si trovano superstiti fratelli e sorelle; concorrono nelle proporzioni espressamente designate dalla legge (cod. civ., art. 740).

D. Quota dei bilaterali e degli unilaterali.

Le quote dei fratelli e sorelle, tanto se succedono soli, quanto se succedono in concorso con gli ascendenti, sono differenti secondo che essi siano *germani*, ovvero semplicemente *consanguinei* od *uterini* del *de cuius* (cod. civ., art. 740-741).

E. Successione dei figli naturali dichiarati e riconosciuti (cod. civ., art. 743).

Le ragioni dei figli naturali si valutano diversamente, secondo le varie posizioni di fatto, in cui essi si trovano; cioè secondo che si trovano o non in concorso con parenti legittimi o col coniuge del *de cuius* (cod. civ., art. 744, 745, 746, 747, 748, 749).

F. Successione ai figli naturali riconosciuti.

Si fanno due ipotesi, secondo che il figlio naturale sia morto, senza avere lasciato prole, nè coniuge (cod. civ., art. 750); ovvero sia morto senza aver lasciato prole, ma coll'aver lasciato il coniuge (cod. civ., art. 751).

G. Assegnazione di alimenti ai figli incapaci di riconoscimento.

La ragione dei figli naturali incapaci di riconoscimento, si limita agli alimenti. E gli stessi alimenti variano secondo la qualità degli eredi del genitore loro (cod. civ., art. 752).

H. Diritto del coniuge superstite.

Nel sistema legislativo italiano, il coniuge *succede sempre* all'altro coniuge; però cambia la misura delle ragioni del coniuge superstite sul patrimonio ereditario, secondo i vari casi, cioè secondo la natura del legame che gli eredi avevano col coniuge defunto (cod. civ., art. 753, 754, 755, 756, 757).

I. Porzione legittima dovuta ai discendenti ed agli ascendenti nelle successioni testamentarie (codice civ., art. 805, 806, 807, capov. 2, e 808).

K. I diritti del coniuge superstite e dei figli naturali nelle successioni testamentarie (cod. civ., art. 808, 812, 820).

Riassunto. — Le serie di rapporti indicate ai termini del codice italiano, trovano una analogia con le serie dei medesimi rapporti, che si potrebbero indicare alla base dei codici di altri paesi. Or bene, se apresi una successione destinata a produrre i suoi effetti nelle relazioni internazionali, si devono invocare le prescrizioni legislative, che, per ogni serie di rapporti ovvero per ciascun rapporto della medesima serie, trovansi nel codice del paese, al quale il *de cuius* apparteneva.

227. La validità intrinseca delle disposizioni testamentarie è regolata dalla legge nazionale della persona, della cui eredità si tratta. La stessa legge, che determina l'ordine di succedere e la misura dei diritti successorii, governa pure la sostanza e gli effetti delle disposizioni di ultima volontà; è la legge, che per ogni uomo *determina i diritti della sua condizione civile;* quella, in altre parole, che

determina per ogni uomo la sua condizione di cittadino, che determina i diritti civili che a lui spettano. Ecco la legge dello Stato, al quale il *de cuius* apparteneva; precisamente quella legge stessa, che è chiamata a regolare i diritti di famiglia, e sotto la quale ciascun uomo civilmente vive: quella legge è la sola idonea a tutelare i diritti spettanti ai membri della famiglia ed a specificare quale sia la parte della eredità ad essi riservata. L'uomo può disporre *liberamente* dei suoi beni, ma senza obliare i doveri che tiene verso la *società domestica;* quindi, anche la libertà di disporre del patrimonio dev'essere disciplinata e mantenuta entro certi limiti, nella cui orbita sembri soltanto possibile la tutela con la protezione dei diritti dei membri della famiglia; così viene fissata la quota legittima appartenente a ciascuno di essi. Precisamente nella formola « validità intrinseca delle disposizioni testamentarie » s'intende la osservanza di quanto prescrive la legge regolatrice della successione (cioè la legge della nazione cui apparteneva il testatore) circa il contenuto delle disposizioni testamentarie, cioè:

a) validità intrinseca;

b) sostanza;

c) effetti delle disposizioni testamentarie, o di *ultima volontà*.

E, sulla serie dei rapporti che ne derivano dal punto internazionale, si applica la legge dello Stato, al quale apparteneva il *de cuius*, perchè si presume che il *de cuius*, quando volle disporre del suo patrimonio, si fosse riportato alle sue ordinarie usanze ed abitudini (consuetudine) ed alle leggi del paese suo (*regionis unde fuit*) (1).

---

(1) Il giureconsulto Ulpiano dice che, quando si tratta di interpretare la volontà dei morenti, bisogna prendere

Di fronte allo enunciato principio fondamentale, occorre attingere le notizie, pei casi pratici, dalle stesse prescrizioni del codice italiano; e ciò per vedere quali siano le materie di statuto personale, in questa serie di rapporti.

I. Limite della porzione, che sia lecito al *binubo* di lasciare al nuovo coniuge.

Per i soli cittadini italiani, ha imperio la prescrizione legislativa, secondo cui, il *binubo* non può lasciare al nuovo coniuge una porzione maggiore di quella, che abbia lasciata al meno favorito dei figli del precedente matrimonio (codice civile, art. 770). Trattandosi di un *de cuius* straniero, si applicherebbe quella qualsiasi prescrizione della legge del paese suo, perchè il divieto sancito nell'art. 770 del cod. civ. it., non è di quelli concernenti la tutela del *diritto pubblico* e del *diritto sociale*, ma si mantiene nell'orbita del diritto privato.

II. Il titolo, sotto cui si possono fare le istituzioni di erede o di legatario (cod. civ., art. 827 e 828).

III. Divieto della prova per istabilire che le disposizioni testamentarie sono apparenti (cod. civ., art. 829).

IV. Le prescrizioni concernenti le persone e le cose formanti l'oggetto della disposizione testamentaria (cod. civ., art. 830, 844).

V. Le prescrizioni legislative riguardanti le disposizioni condizionali od a termine (codice civile, art. 849, 850, 851, 852 e 853).

VI. Le prescrizioni legislative riguardanti i casi di rinnovazione e d'inefficacia delle disposizioni testamentarie (cod. civ., art. 888-894).

---

per norma le consuetudini del testatore e quelle del paese suo: « consuetudines patris familias vel regionis » L. 21, n. 1, D. *qui test. facere possunt;* L. 50, nl 3, D. *de legatis et fideicommissis*, I.

VII. Le prescrizioni legislative sull'accettazione dell'eredità (cod. civ., art. 829-943).

VIII. Le prescrizioni legislative concernenti la rinunzia alla eredità (cod. civ., art. 944-954).

IX. Le prescrizioni legislative sul diritto di accrescimento; quindi accrescimento fra coeredi e collegatarii (cod. civ., art. 879 887).

Riassunto. — Quando trattasi di un *de cuius* straniero, allora bisogna applicare le prescrizioni legislative del paese suo circa la serie dei rapporti menzionati.

228. Fra gli argomenti di maggiore rilievo havvi quello concernente i contratti successorî, che sono precisamente le convenzioni relative alla eredità propria dei contraenti od alla eredità di un terzo. È stato sempre dibattuto il quesito: se il diritto ereditario possa avere, come sua fonte, la convenzione racchiusa per regolarlo (1).

Conseguentemente si risentono, pure nel campo dei rapporti internazionali, i risultati delle discussioni che si sono fatte dal punto di vista del diritto interno (2).

Per l'obbietto delle ricerche riguardanti i rapporti internazionali, giova anzi tutto rilevare la varietà dei sistemi legislativi sull'ammissione e sul riconoscimento dei patti successorî.

(1) Ciccaglione Federico, *Le successioni nel diritto intermedio*, nel *Digesto italiano*, voce *Successione*, e precisamente nel § IV, n. 78 e seg., e VI, n. 190-206; Filomusi-Guelfi, *Trattato delle successioni*, nel *Digesto italiano* e precisamente nella *Parte generale*, n. 126; idem, *Lezioni sul diritto ereditario*, p. 102, Roma, 1900; Renaud, *La teoria dei contratti successorî*, nel *Magazzino badese*, II, p. 117 e seg.

(2) Pierantoni, *La rinunzia alla successione nel Diritto internazionale privato*, nella *Rivista di giurispr.*, 1896.

A. In alcuni paesi, i patti successori sono vietati puramente e semplicemente.

Così in Italia (1). Il contratto, con cui si dispone sulla eredità di persona tuttora vivente; il contratto, con cui una delle parti rinuncia alla eredità dell'altro contraente; il contratto, con cui una delle parti istituisce erede l'altra parte contraente; il contratto, con cui una delle parti si obbliga a lasciare all'altra parte contraente il proprio patrimonio; tutte le convenzioni di tal genere sono vietate.

B. In alcuni paesi, i contratti successori sono riconosciuti validi. Così in Germania (2).

C. In altri paesi, il contratto successorio è riconosciuto entro certi limiti.

Così in Austria; si ammette il contratto successorio semplicemente nei rapporti tra i coniugi (3).

D. In altri paesi, si vietano di regola i contratti successorii, e soltanto li si riconoscono per casi eccezionali, specificati. Così in Francia: anzi tutto si proclama il divieto delle convenzioni successorie (4): sono ammesse le istituzioni contrattuali in contemplazione di matrimonio (5).

(1) Cod. civ. it., art. 954, 1092, 1118, 1460. Vedi pure le discussioni importanti fattesi nel corso della elaborazione del testo del codice civile; le opinioni emesse da Pisanelli e da Mancini sulla necessità di vietare i contratti successori. Verbali delle commissioni raccolti da S. Gianzana, *Codice civile*, appendice, II, n. 97, 148 e 194.

(2) Codice civile dell'impero, promulgato il 18 agosto 1906 ed entrato in vigore il 1. gennaio 1909. Vedi in ispecie il libro V, sez. IV, *Del contratto successorio*, (*Erbvertrag*), n. 2274-2302.

(3) Cod. civ. austriaco, n. 533, 602, 1249 e seg.

(4) Cod. civ. francese, art. 791,1130, 1389, 1600.

(5) Cod. civ., art. 1802, 1803 e 1094.

In Francia, nell'art. 761 del cod. civ. si prevedeva e

Di fronte alla varietà di sistemi legislativi, sorge il quesito relativo alla validità o meno dei contratti successorii nei rapporti internazionali.

Per parte nostra, riteniamo, che la ricerca della legge regolatrice della forza giuridica delle convenzioni successorie si semplifica quando si considera l'argomento in esame non dal punto di vista della fonte (qual'è il contratto), ma, dal punto di vista del contenuto (qual'è il diritto ereditario). Quindi la stessa legge, che regola la successione in sè stessa, governare deve l'istituto dei contratti successorii. La permissione ed il divieto concernono la validità intrinseca delle disposizioni testamentarie e le disposizioni, che vi si riferiscono, racchiudono una inibizione ad una facoltà pei nazionali e non per gli stranieri; sono quistioni che concernono i rapporti ereditarii puri e semplici; ma non vi entra veruna quistione di diritto pubblico e di diritto sociale.

I. Gl'italiani sono sempre tenuti a rispettare la disposizione dell'art. 1118 del cod. civ. patrio anche quando si trovano in un paese estero (Germania), in cui è ammessa la delazione della eredità per contratto; una convenzione stipulata ivi fra italiani non potrebbe ritenersi valida in Italia, e neanche in Germania.

II. I sudditi dell'impero germanico possono fare convenzioni successorie in Italia nei reciproci loro rapporti; e queste convenzioni debbono essere ritenute valide non solo in Germania, ma anche in Italia; e ciò pel motivo che non vi è alcuna deroga al contenuto dell'art. 12 del titolo preliminare del cod. civ. italiano (1).

---

si ammetteva una convenzione successoria in rapporto dei figli naturali, ma la cennata disposizione venne abrogata con la legge del 26 marzo 1896.

(1) Per la giurisprudenza italiana, in senso conforme

229. *A.* Posizione della tesi.

È molto rilevante, dal punto di vista dei rapporti internazionali, lo esame del quesito seguente: se le disposizioni legislative riguardanti il divieto o la permissione delle rinunzie alla eredità di persona vivente abbiano efficacia territoriale ovvero estraterritoriale. E la importanza del quesito dipende dal perchè, pure nell'orbita del diritto interno, il quesito conta una storia di discussioni dottrinali, di controversie giudiziarie e di incertezze legislative. Tanto è ciò vero, che, nei codici moderni, ogni legislatore ha ritenuto conveniente troncare ogni equivoco in virtù di una disposizione appositamente inserita nelle fonti del diritto positivo. Quindi, la varietà dei sistemi legislativi; quindi la frequenza dei conflitti tra le leggi di paesi diversi; quindi, la necessità di un regolamento per risolvere i conflitti medesimi alla base dei principî, che presiedono alla teoria della efficacia e dell'autorità delle leggi straniere.

I. Alcuni paesi vietano le rinunzie ad eredità di persona vivente, anche se fatte nei contratti di matrimonio; così in Italia (cod. civ., art. 954); così in Francia (cod. civ., art. 791).

II. Altri paesi permettono le rinunzie ad eredità di persona vivente fatta nei contratti di matrimonio, come era in uso generalmente nei secoli passati, quando i genitori costituivano la dote alle figlie.

Così in Austria (cod. civ., § 538).

B. Risoluzione del quesito.

A noi sembra che le prescrizioni proibitive delle rinunzie alla eredità di persona vivente fatte nei

---

alla teoria enunciata, vedi: Corte di appello di Venezia, 31 dicembre 1984 confermata dalla Cassazione di Firenze, 12 dicembre 1895, *Temi veneta*, 1895, p. 259; e 1896, p. 62.

contratti di matrimonio debbano ritenersi come racchiudenti un divieto pei nazionali in qualunque paese si rechino. Non si tratta di un divieto *erga omnes* in quanto che l'argomento si mantiene nell'orbita delle relazioni private; non entra in campo veruna questione di diritto pubblico o di diritto sociale. Con la rinunzia alla eredità di persona vivente fatta in un atto di donazione (e specificatamente ancora in un contratto di matrimonio, e più specificatamente ancora in un atto di costituzione di dote) il donatario, accettando la donazione viene a *transigere* sopra l'ordine e la misura dei diritti successori, nel suo personale interesse.

E, siccome nel nostro sistema scientifico, le prescrizioni legislative racchiudenti il divieto o la permissione dei patti successorî devono essere annoverate nella serie delle leggi concernenti il *diritto ereditario*, così anche nell'orbita del *diritto ereditario* si devono classificare le prescrizioni legislative riguardanti la rinunzia alla eredità di persona vivente fatta negli atti di donazione e specificatamente nei contratti di matrimonio.

La giurisprudenza italiana si è pronunziata su questo tema, e le risoluzioni definitive sono state in senso conforme alla dottrina, che per noi si è enunciata; come vedremo in seguito.

C. Pronunziati della giurisprudenza.

La tesi, nei gradi superiori, venne risoluta nella giurisprudenza in conformità della dottrina; però in prima sede la decisione era stata in senso contrario. Tanto maggiormente quindi giova insistere su questo argomento, imperocchè è sempre probabile che in un'altra specie si sposti la situazione e che le Corti seguano un avviso in senso contrario a quelli, che noi crediamo essere i veri postulati della scienza (1).

---

(1) La specie presentatasi era la seguente:

D. Differenza tra l'esame della tesi nell'orbita del diritto transitorio (diritto interno italiano) e la

Addì 30 marzo 1852 si stipulava un contratto di matrimonio (con atto notarile) in Zara, fra diversi individui, tutti cittadini austriaci (Francesco Zara, donante e padre della sposa, Carolina, figlia di Zara e fidanzata) e A. de Bersa (fidanzato). La fidanzata, quantunque di anni 21, era stata dichiarata maggiorenne, con decreto dello stesso giorno. Le fu stabilita in dote una quantità di beni (mobili e immobili). E con apposita clausola, essa dichiarò di tenersi tacitata del diritto di legittima, e quindi rinunciò ad ogni diritto sull'asse ereditario paterno nel modo più ampio. Alla suddetta rinunzia prestò pure il proprio assenso il fidanzato; e conseguentemente, avvenuta la celebrazione del matrimonio, i coniugi si misero in possesso dei beni dotali. Frattanto il donante (Lanza), in data 9 agosto 1890 fece testamento olografo; e nel 2 gennaio 1892 egli moriva in Treviso, lasciando superstite la vedova (in seconde nozze) Virginia Purkandhofer ed i figli (di primo letto) Carolina e Carlo. Il testatore dichiarava nel suo testamento volere che le sue disposizioni fossero sommesse alla legge austriaca. Egli rammentava di avere esuberantemente dotata la figlia (Carolina) superstite, nonchè l'altro figlio (già premorto) e di avere corrisposto al figlio (Carlo) quanto poteva spettargli con espressa rinunzia per tutto il resto del suo patrimonio, che era perfettamente disponibile e che lasciava in godimento alla vedova (Virginia) con incarico di trasmetterlo dopo la morte al nominato figlio (Carlo).

Senonchè, la De Bersa affermando la nullità della rinunzia all'eredità paterna, l'inefficacia in Italia della rinuncia medesima e la nullità dell'olografo del 9 ottobre 1890 per mancanza d'istituzione d'erede con atto del 3-4 novembre 1892 in qualità di erede legittima promosse giudizio di divisione contro il fratello Carlo e la vedova Virginia. Non ostante le eccezioni sollevate dai convenuti, il tribunale di Treviso (4-8 luglio 1893) dichiarò inefficace ed improduttiva di effetti la rinunzia ed ordinava la divisione dell'asse ereditario, in modo che

soluzione del quesito nella cerchia dei rapporti internazionali.

---

la quarta parte di esso veniva aggiudicata all'attrice in piena ed assoluta proprietà.

Appellarono da detta pronunzia la Purkandhofer e Carlo Lanza in via principale e la De Bersa in via incidentale. Ma la Corte di Venezia (24-25 dicembre 1894) accogliendo l'appello principale e rejetto l'incidentale con ogni altra istanza, eccezione e conclusione contraria in riparazione della sentenza del tribunale, respinse tutte le domande formulate dall'attrice nella citazione del novembre 1892.

I De Bersa ricorsero in Cassazione e proposero l'annullamento della sentenza pei seguenti 6 mezzi:

1. violazione dell'art. 12 delle disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale, dell'art. 954 cod. civ. e degli art. 18 e 24 disp. transitorie pel Veneto, 25 giugno 1871, n. 284 conformi agli art. 22 e 28 disp. transitorie del 30 novembre 1865;

2. violazione degli art. 360, n. 6, 361, n. 2 e 517, n. 2, cod. di proc. civ., difetto di motivazione;

3. nuova violazione degli art. 360, n. 6, 361, n. 2 e 517, n. 2 e 6, cod. di proc. civ., difetto di motivazione;

4. nuova violazione degli art. 360, n. 6, 361, n. 2 e 517, n. 2 e 6, cod. proc. civ., in relazione ai §§ 535 e 690, cod. civ. austriaco ed art. 760 cod. civ. ital.;

5. nuova violazione degli art. 360, n. 6, 361, n. 2 e 517, n. 2 cod. di proc. civ., difetto di motivazione;

6. violazione e falsa interpretazione dei §§ 174 e 252 cod. civ. austriaco e § 266 della patente imperiale 9 agosto 1854 e del suo proemio.

La Corte rigettava il ricorso, e così la sentenza della Corte di appello veniva riconfermata. Vedi sentenza del Tribunale di Treviso, 4-8 luglio 1893; sentenza della Corte di appello di Venezia, 24-31 dicembre 1894; sentenza della Corte di Cassazione di Firenze, 12 dicembre 1895, *Temi veneta*, 1895, p. 249 e 1896, pag. 62; *La legge*, 1896, I, 224.

Su questo argomento riteniamo necessario rilevare che non bisogna confondere i criterî direttivi della tesi nel campo del diritto transitorio (diritto interno italiano) coi criteri propriamente diretti a risolvere la quistione nei rapporti internazionali. E questi punti di contatto e di distinzione noi li rileviamo su questo argomento, imperocchè nelle fonti del diritto italiano si trovano alcune disposizioni di diritto transitorio, che racchiudono una norma esplicita (1). Di maniera che, se si volessero insinuare nel campo dei rapporti internazionali i criterî sanciti dal legislatore nelle suddette disposizioni transitorie, tutta la tela del nostro ragionamento si oscurerebbe. Ma questa confusione di criterî deve evitarsi dall'interprete; anzi, noi discorriamo di questo argomento per mettere in guardia l'interprete ad evitare la confusione fra i due ordini di criterî. Giova sempre tenere in vista che nei rapporti internazionali la *concorrenza* si verifica tra le leggi sussistenti contemporaneamente nei diversi paesi; in vece, nell'orbita del diritto transitorio, la legge nuova mira a coordinare ed a ricondurre persone, cose e relazioni giuridiche ad un solo tipo rispondente alla unità legislativa organica dello Stato.

---

(1) Art. 22 delle disposizioni transitorie del 30 novembre 1865 per le provincie tutte del nuovo regno, in cui erasi pubblicato il codice civile *unico;* vedi in senso conforme l'art. 18 delle disposizioni transitorie per la Venezia in data 25 giugno 1871. In base alle cennate disposizioni transitorie, il legislatore faceva risentire tutto il *rigore del divieto racchiuso* nell'art. 954, cod. civ. ital., e per vero, si sanciva quanto segue: « Saranno prive di effetti le rinunzie che le donne già dotate o maritate avessero fatte nel loro contratto di matrimonio, o in altro atto in conformità delle leggi anteriori ».
In senso uniforme al cit. art. 18.

230. La giurisprudenza italiana si è qualche volta pronunziata sul quesito della validità degli atti formatisi all'estero ed impugnati come se si fossero eretti in frode della legge nazionale. E la stessa giurisprudenza ha stabilito che non si debba presumere puramente e semplicemente che un cittadino compia un testamento in paese estero in frode ed in ispregio della legge nazionale, per la sola circostanza che, trovandosi in paese estero, siasi servito di quella tale forma, che precisamente era in uso nel determinato paese estero, in cui egli si trovava. Saggiamente la giurisprudenza ha ritenuto che, per attribuire una prevalenza ad una siffatta presunzione, devonsi fornire gli elementi di prova di una ragione d'interesse ad evitare la conformazione dell'atto alla legge nazionale (1).

(1) Nella specie trattavasi di un testamento; il conflitto legislativo era tra la legge toscana e la legge lucchese. La controversia dibattevasi dinanzi la Corte di appello di Lucca; e la Corte emanò la sua decisione in data 11 gennaio 1867. Tutto il nodo della causa veniva in sostanza a ridursi a questi termini semplicissimi: se cioè, il controverso testamento, fatto da un toscano nel territorio lucchese in una forma stabilita dalla legislazione ivi imperante, potesse a buon diritto pretendersi nullo ed ineseguibile in Toscana.

La causa fu dibattuta quando i suddetti territorii erano compenetrati nel regno d'Italia; ma il fatto aveva avuto origine nel 1858, quando Lucca e la Toscana erano un principato autonomo; ed è da ricordare che nel 1858 Lucca, sebbene politicamente annessa alla Toscana, pure teneva una legislazione propria.

La Corte, in primo luogo, fecesi a dimostrare la portata generale della massima *locus regit actum;* e dopo venne alla parte riguardante la tesi dell'atto compiuto all'estero in frode della legge nazionale.

E su questo punto ragionò nella maniera seguente: « Attesochè gl'interessi ed i rapporti che naturalmente

231. I. Nozioni fondamentali.

A risolvere il cennato quesito, giova tenere sempre in vista il punto di partenza, che si tratti cioè della condizione di una persona appartenente al paese in cui, nell'orbita del solo diritto interno, non è riconosciuta se non una *sola maniera di testare*; di guisa che, in detto paese, lo stesso nazionale non trova in uso se non quella sola maniera di disporre del suo patrimonio.

Conseguentemente in detto paese funziona il solo testamento autentico.

E bisogna altresì tener presente il solo estremo del quesito, che cioè, altro determinato paese estero in cui si trova l'individuo, ammetta indifferentemente: o la maniera autentica o la maniera olografa di testare, od una qualsiasi altra maniera. Stando così le cose, possiamo indagare gli elementi alla cui stregua risolvere il quesito medesimo; ed anzitutto, è mestieri rilevare che la controversia si è dibattuta nella scuola e nella giurisprudenza. La quistione è stata esaminata sotto varii aspetti in Francia; così, tra i giuristi statutarii, come tra gli interpetri del codice civile, cioè nei commenti del codice Napoleone.

II. Esposizione critica della dottrina.

A. Alcuni giuristi vedendo nella facoltà di testare nella forma olografa una capacità personale, vo-

---

dovevano essere, per il defunto B., occasione frequente di richiamo a Lucca, stante la sua qualità di agente di ricca famiglia lucchese, escludessero dal fatto di avere lui consegnato il suo testamento ad un notaro di questa città qualunque idea di lesione e di frode alla legge del suo domicilio, *frode che d'altronde non è escogitabile senza la prova: mancante nella specie, di una ragione d'interessi* a commetterla, quale sarebbe l'anima di eludere tale, o tale altra disposizione proibitiva della legge medesima ».

Nella *Giurisprudenza* di Torino, 1867, p. 285.

levano che la forma olografa non fosse permessa, se non che agli individui, la cui legge nazionale autorizzasse questa maniera di disporre senza riguardo alla legge del luogo, nel quale il testamento fosse fatto (1).

B. Altri scrittori, pure dicendo che la forma dei testamenti olografi toccasse lo statuto personale, volevano intanto, per ragioni di convenienza e di reciprocità, che colui, che fosse incapace, secondo la legge del suo paese, di testare nella forma olografa, potesse tuttavia testare nella forma olografa nei paesi, ove questa forma fosse in uso. Per vero, i detti scrittori hanno riconosciuto che questa dottrina non fosse logica, ma l'hanno ammessa dicendo che un giurista non è tenuto a decidere sempre logicamente, e che il bene generale di una nazione autorizza ad accettare certe decisioni di convenienza, qualora una legge precisa non vi si opponga (2).

C. Altri scrittori arrivarono allo stesso risultato, a cui pervenivano gli scrittori della seconda categoria citata, ma, seguendo diverso cammino; essi vedevano nel testamento olografo un atto veramente solenne, la cui forma e solennità dipendessero dalla legge del luogo, nel quale esso fosse fatto (3).

(1) Bouhier, *Coutume de la Bourgogne*, chap. 28; Ricard, *Du Don mutuel*, n. 307: il Ricard aveva precedentemente sostenuta una opinione contraria, nella sua opera, *Donations*, parte I, n. 1286 e 1560.

(2) Bullenois, *De statuts réels et personnels*, parte II, tit. 2, chap. 3, obs. 34.

(3) Furgole, *Des testaments*, chap. II, sect. 2. Pothier (*Des Donations et testaments*, chap., I, art. 2, § 1) sembra si accosti a questa opinione, essa per altro è pienamente adottata da Merlin (*Répert.*, v. *Testam.*, sect. 2, § 4, articolo 1, n. 3) e da Foelix (*Droit int. privé*, n. 55). L'opinione in parola è pure prevalsa nella giurisprudenza (Cass. di Francia, 28 prair. an. 13, Sirey, *Recueil*, T. 5, p. I, p. 367. Collezione nuova. T. 2, p. 1, pag. 124).

D. Altri scrittori più moderni sono arrivati alla medesima soluzione fondandosi sulla legge francese del 14 luglio 1819, che permette agli stranieri di disporre in Francia nella *medesima maniera* che i francesi, sostenendo d'altronde che la facoltà di testare nella tale o tale altra forma in paese straniero non riguardasse per nulla la capacità personale, ma piuttosto lo statuto reale, che regola la disponibilità dei beni (1).

E. Altri scrittori infine hanno sostenuto che la facoltà di testare nella tale o tale altra forma, nella forma olografa o nella forma autentica o solenne, non appartiene nè allo statuto personale, nè allo statuto reale. Non appartiene allo statuto personale, perchè non concerne una capacità personale accordata a questa od a quell'altra persona; non dipende nemmeno dallo statuto reale, perchè questa forma non è autorizzata nemmeno nè in vista della cosa, nè in vista della persona. Questo diritto, si dice, non è altra cosa se non che una forma permessa dalla legge locale; ciò, che lo fa rientrare sotto l'applicazione della regola *locus regit actum* (2).

(1) Duranton, T. 8, n. 218, V. 9, n. 16. Coin-Delisle, nell'art. 999 cod. civ., n. 6, Poujol, sull'art. 99, cit., n. 1. Però, Marcadé combatte l'opinione di questi ultimi autori. Infatti, Marcadé (*Elem. de droit civ.*, art. 999, cit. T. IV, p. 64 e seg., 3. ediz.) sostiene che in questo punto l'art. 999 cod. civ., ha completamente rovesciato il sistema ammesso dell'antica giurisprudenza nell'applicazione della regola *locus regit actum* dal fatto che questo articolo conferisce ai francesi che si trovano in paese estero la facoltà di testare nella forma olografa, egli ne deduce che ai termini della legge francese, le leggi, che regolano la forma dei testamenti, sono *statuti personali*, che seguono la persona in qualunque paese essa voglia testare.

(2) Questa opinione è sostenuta dal Sirey, *Recueil*,

Riassunto — Quanto a noi, diciamo, in ispecie per rapporto ai testamenti, quanto in genere possiamo dire per riguardo a tutti gli atti solenni: La quistione, se il testamento debba farsi in forma autentica o privata, è regolata dalla legge della persona; la questione delle forme *estrinseche* dell'autenticità è regolata dalla legge del luogo ove il testamento si redige.

Laonde, se la legge del testatore prescrive la sola forma autentica, la persona trovandosi fuori il territorio del suo paese, non può adoperare ad arbitrio la forma olografa, sebbene questa sia dalla legge locale riconosciuta, ma, fra le diverse maniere di testare ammesse dalla legge locale, deve prescegliere quella, che più si avvicina alla maniera ammessa nella sua legge nazionale.

III. *Applicazione a riguardo della legge inglese.*

Un'applicazione dei principii di sopra esposti possiamo farla a proposito della legislazione inglese: e, intendiamo fermarci al periodo storico, in cui vigeva la legge del 3 luglio 1837 (1). Sotto-

t. 847, I, 712, nota alla sentenza della Corte di cassazione di Francia, in data 25 agosto 1847, la sentenza risultava conforme alla opinione accennata.

(1) La legge inglese del 3 luglio 1837 (Wills act 1837) sottometteva la formazione dei testamenti ad un solo ed identico regime, così, a riguardo dei mobili, come a riguardo degli immobili. Per conseguenza, un testamento non è valido se non alla condizione di essere redatto per iscritto e firmato a piedi od alla fine, così dallo stesso testatore, come da un'altra persona in sua presenza e sotto la sua direzione. La firma dev'essere apposta o riconosciuta dal testatore in presenza di due testimoni almeno, i quali attestino il carattere dell'atto e vi appongano la loro propria firma con una formola sacramentale. Questa pratica chiamasi attestazione; la mancanza dell'attestazione, per quanto sia una irregolarità, non è sancita a pena di nullità del testamento;

il regime della detta legge, un inglese all'estero (per esempio in Francia o in Italia) non avrebbe potuto testare se non nella forma solenne, secondo, naturalmente, le prescrizioni della legge locale (legge francese o legge italiana) sopra la formazione dei testamenti. Ma, un testamento semplicemente olografo, che avesse fatto un inglese all'estero (per esempio in Francia o in Italia), non avrebbe potuto avere efficacia, perchè fatto in opposizione alla legge personale di esso testatore. Questo era il rigore logico del sistema legislativo inglese. Semplicemente una larga interpetrazione della regola *locus regit actum* poteva invocarsi dagli inglesi all'estero per rendere validi i loro testamenti che per avventura avessero fatti in forma olografa. La giurisprudenza, alla stregua di una larga interpetrazione della citata regola *locus regit actum*, mitigava il rigore della legislazione inglese sempre nei paesi esteri (Francia, Italia), qualora, dinanzi ai rispettivi magistrati (francesi od italiani) sorgeva una controversia al riguardo della validità di un testamento olografo fatto dall'inglese a base della legge locale (francese o italiana (1).

si procede in seguito alla omologazione (*probate*). La omologazione è l'atto, con cui il tribunale competente riconosce l'autenticità di un testamento ed ordina che si dia esecuzione alle ultime volontà ivi racchiuse dal testatore (Vedi, per le notizie più dettagliate, Lehr, *Le droit civil anglais*, p. 657, e seg.).

(1) La giurisprudenza francese ha avuto occasione di pronunziarsi a riguardo del testamento olografo fatto da un inglese in Francia e quindi a riguardo della validità o non dell'atto. Ecco la fattispecie:

Il signor Quartin, suddito inglese, morto il 3 febbraio 1841 in Abissinia, lasciava un testamento olografo, datato da Parigi il 31 gennaio 1839 e depositato presso un notaio della medesima città, in forza del quale egli

Ad ovviare gli inconvenienti, che derivavano dall'applicazione del sistema legislativo inglese,

legava la metà dei suoi beni a due sorelle, l'usufrutto dell'altra metà ai suoi genitori e la nuda proprietà di questa seconda metà ad un'altra sorella e ad un fratello.

Poco dopo una delle sorelle legatarie moriva in Francia, lasciando del pari un testamento olografo, datato da Parigi il 3 marzo 1842 e depositato presso un notaio della stessa città, con cui essa istituiva una sua sorella come legataria universale.

Il padre domandava la nullità dei due testamenti poggiandosi sul motivo, che i due testatori, sudditi inglesi, non avevano potuto testare, neanche in Francia, nella forma olografa, che non era ammessa dalla legislazione inglese.

Il tribunale civile della Senna, con sentenza in data 8 agosto 1844, riteneva validi i due testamenti. Il tribunale rilevava: essere generalmente ritenuto come diritto internazionale che la forma degli atti è essenzialmente sottomessa alle leggi, agli usi ed alle consuetudini del paese, in cui esse hanno origine; che questo principio comandato dalla sola forza delle cose, è di una applicazione assoluta e protegge tutti gli atti, quali che essi siano, pubblici o privati, purchè questi non lascino verun dubbio circa il luogo ove essi sono stati fatti; rilevava che era stato stabilito e d'altronde non disconosciuto che i due testamenti in parola, emanati dalla mano dei testatori, erano scritti, datati e sottoscritti e riunivano sotto questo rapporto tutte le condizioni necessarie alla loro validità, secondo il codice civile, sotto il cui imperio erano stati fatti; che l'attore si limitava a sostenere e dimandare la nullità dei due testamenti; per il solo motivo che i loro autori, sudditi inglesi, fossero incapaci in Francia di testare per via olografa non riconoscendo gli statuti della loro nazione se non che i testamenti pubblici; rilevava che anche a supporre che in Inghilterra non si potesse testare per via olografa, questo principio era applicabile in Francia; che la pretesa dell'attore al più riposava sopra una

nella stessa Inghilterra si provvide con un nuovo regime circa la maniera, con cui gl'inglesi avrebbero

confusione delle norme relative alla capacità delle persone con le regole concernenti le forme intrinseche, la natura ed il carattere degli atti; che lo statuto personale seguendo la persona in qualunque sito, la dovesse seguire unicamente per il suo stato, per la sua qualità di maggiore o di minore, per la estensione ed i limiti dei suoi diritti e della sua capacità, ma che lo statuto personale restasse perfettamente estraneo alla forma, al carattere degli atti formati in una nazione di cui le leggi e gli statuti determinano il modo, la maniera di compiere questi atti; che tutto ciò che concerneva la solennità dei contratti, i loro elementi sostanziali, la loro natura, la loro forma, appartenesse esclusivamente alla legge del paese che li aveva visti nascere, legge, alla quale lo straniero, come il cittadino dovesse conformarsi, se esso voleva essere protetto nel suo diritto e nell'esercizio dello stesso, che altrimenti potrebbe succedere che lo straniero fosse nella sua impossibilità, di adempiere, in Francia, una tale o tale altra disposizione autorizzata solamente da certi usi e da certe consuetudini del suo paese sotto una forma speciale, che le leggi francesi proibissero; conchiudeva il tribunale che da siffatti principii seguiva che i due testamenti conformi alle disposizioni del codice civile, in omaggio alla regola « locus regit actum » fossero validi nella forma e che convenisse rispettare gli effetti che essi dovevano produrre.

Il sig. Quartin (attore) produsse appello avverso la sentenza del tribunale, ma la Corte reale di Parigi con sentenza del 7 luglio 1845 confermava la decisione del tribunale accettandone i motivi.

Il sig. Quartin ricorse in Cassazione, adducendo come mezzo di ricorso la violazione della regola « locus regit actum » e la violazione dei principii regolatori dello statuto personale, in quanto che la sentenza impugnata aveva deciso che un suddito inglese aveva potuto testare in Francia nella forma olografa, sebbene la legge

potuto testare in paese estero (1). E ciò venne fatto in base alla nuova legge del 6 agosto 1861. Così, di fronte al sistema legislativo inglese attualmente in vigore (dopo la legge del 6 agosto 1861), vennero eliminati gli inconvenienti, che si verificarono sotto il regime della legge antica, cioè della legge 3 luglio 1837.

Ma, ad ogni modo, ciò che abbiamo svolto ha importanza di fronte ad alcuni altri paesi (come taluni paesi dell'America latina) nel cui sistema legislativo si trovarono ancora rilevanti restrizioni a riguardo della maniera di disporre all'estero dei beni siti nei suddetti paesi (2).

232. Per la migliore tutela dell'assetto della proprietà immobiliare, ogni Stato s'induce a prescrivere un ordinamento suo proprio. E, talvolta lo

---

inglese non attribuisse nè forza, nè esistenza legale a questa specie di testamento.

La Corte di cassazione rigettava il ricorso; la Corte rilevava che la forma esteriore o la solennità degli atti sono determinate dalla legge dei paesi in cui questi sono fatti, che questo principio si applica ai testamenti e che per conseguenza la forma ne è retta dalla legge del paese ove il testatore dispone; che altrimenti lo straniero potrebbe, qualora si trovasse fuori del suo paese, vedersi impedito di testare per l'impossibilità di ricorrere alle forme richieste dalla legge del suo domicilio; che le leggi che determinano le forme, nelle quali dev'essere redatto il testamento, non toccano la capacità del testatore, ma, soltanto le solennità esteriori che devono accompagnare la espressione della sua volontà. Per queste considerazioni, la Corte ritenne che il testamento fatto a Parigi dal suddito inglese nella forma olografa autorizzata dalla legge francese era valido, e la sentenza impugnata non aveva violata alcuna legge (Sirey, *Recueil*, 1847, I, p. 718).

(1) Vedi in questo volume, parte III, cap. III, n. 21.

(2) Vedi in questo volume, parte III, cap. III, n. 25-31.

Stato si spinge sino ad indicare le forme, con cui si debba disporre, da parte di ciascun proprietario, dei beni immobili situati nella cerchia del suo territorio; in ispecie, quando si tratta degli atti all'estero.

Un' applicazione del principio enunciato rattrovasi nella ipotesi, in cui uno Stato disponga nella sua legislazione che i suoi cittadini all'estero non possano testare se non che adottando una data specie di testamento, per esempio, olografo o autentico.

Ora, se il testamento seguito in paese straniero, in vece di essere olografo, o autentico, fosse di *altra specie,* ma ad un tempo fosse di tale altra forma circondata, che pure avesse virtù probante a seconda della legge del paese, in cui l'atto si fece, il testamento non avrebbe valore sul territorio dello Stato, di cui il testatore era cittadino. Non è il caso d'invocare la regola *locus regit actum,* è il caso di doversi applicare la legge del luogo, dove i beni sono siti.

Opportunamente, un giureconsulto scrive: « Plane si lex expresse testatores sequi jubeat jus loci in quo bona sita sunt, aliud dicendum est » (1).

Ma, s'intende bene che sia da parlare di efficacia in ordine ai beni situati sul territorio di detto Stato. Non si tratta di assodare se un testamento qualunque esista; trattasi in vece di vedere se il testamento seguito all'estero sia della specie richiesta espressamente dalla legge di esso Stato. E questo si spiega, imperocchè ogni Stato vuole e deve tutelare l'interesse territoriale, prescrivendo norme determinate per il passaggio della proprietà da una mano all'altra.

(1) Arnoldo Vinnio, *Comm. in istit.,* tit. *De Testam. ordin.*

Un'applicazione di siffatto principio poteva opportunamente farsi a riguardo dell'art. 925 delle leggi civili dell'ex-regno delle Due Sicilie. Esso era redatto nei termini seguenti: « Un nazionale, che si trovi in paese straniero, potrà disporre con testamento olografo, siccome è prescritto nell'articolo 895, o con atto autentico nelle forme praticate nel paese, in cui questo sarà ricevuto ».

Sicchè, pei beni siti sul territorio dell'ex-regno di Napoli, non poteva essere ritenuto valido il testamento fatto all'estero da un cittadino napoletano, se il testamento non fosse olografo, ai termini dell'art. 895, ovvero autentico.

Un caso nella pratica presentossi dinanzi la Corte suprema di giustizia di Napoli nella causa Hauston e De Attillis e fu deciso con sentenza in data 23 dicembre 1854.

La causa era passata per il tribunale civile e per la gran Corte civile di Napoli; ed eransi pronunziate sentenze opposte.

Si trattava di conoscere della efficacia nel regno delle Due Sicilie di un testamento fatto negli Stati pontificii (1).

(1) Ecco la fattispecie: « Il 14 gennaio 1850, avanti un pubblico notaio di Civitavecchia, nello Stato pontificio, si presentava monsignor D. Angelo Cabras, vice parroco del Comune medesimo, insieme con sette testimoni, tra i quali alcune donne per dichiarare e depositare il testamento orale a lui comunicato in presenza dei testimoni medesimi dal Marchese fu D. Orazio de Attellis, napoletano. Esponeva egli come ad occasione di essersi recato ad assistere il defunto marchese, che trovavasi gravemente infermo, e mandatosi inutilmente a chiamare il notaio anzidetto, nè esistendo in Civitavecchia altro notaio che potesse chiamarsi, l'infermo, che da un momento all'altro poteva morire, aveva a lui manifestata l'ultima sua volontà, con che istituì

Il tribunale civile ritenne valido ed efficace il testamento ed emise analoga sentenza.

Ma sull'appello dei convenuti, la Gran Corte civile di Napoli, rivocò la sentenza appellata con decisione del 16 febbraio 1852; e dichiarò inefficace il testamento anzidetto (1).

---

erede di tutti i suoi beni la propria moglie D. Carolina Dorotea Hauston. Il vice parroco aveva raccolta la volontà medesima in un foglio da lui datato e sottoscritto e firmato ancora dai testimoni, che sapevano scrivere, e crocesegnato dai testimoni illetterati. Questo foglio si consegnava al notaio con assicurazione della verità del suo contenuto e delle circostanze sopra espresse, tanto da parte del parroco, che dei testimoni, che dissero essere pronti a confermarlo con giuramento ove fosse necessario. Di tutto ciò venne dal notaio redatto il corrispondente verbale.

« In forza del testamento in siffatto modo praticato, la sig. Hauston propose nel regno di Napoli varie domande contro gli eredi legittimi del defunto marchese.

« I convenuti sostennero non essersi fatto il testamento in parola secondo le leggi imperanti nello Stato pontificio, ove fu redatto, e mancargli tutte le formalità, che potessero assicurargli l'autenticità e renderlo valido.

« L'attrice replicava che il testamento innanzi al proprio parroco o a chi lo supplisce era riconosciuto nello Stato pontificio per una decretale di Papa Alessandro III, per le istituzioni analoghe di Benedetto XIV e pel regolamento giudiziario di Gregorio XVI, ed aggiungeva che, ai termini di siffatte disposizioni, il parroco che raccoglie la volontà del defunto. si dovesse considerare come un ufficiale del pubblico, delegato ad attribuirgli la pubblica fede ».

(1) La Corte osservò che il parroco o chi lo rappresentava, nel raccogliere la volontà del testatore, non adempiva le funzioni di pubblico ufficiale delegato a dare autenticità all'atto, ma, era solo un privilegiato testimone, delegato a scrivere la volontà anzidetta. Non potere in conseguenza reputarsi autentico l'atto

Contro siffatta decisione la signora Hauston produsse ricorso per annullamento. La ricorrente addusse diversi motivi in sostegno delle sue ragioni (1).

---

quando se ne facesse il deposito in presenza degli interessati a contraddirlo, e costoro si tacessero e nol contraddicessero. Mancare altronde il testamento in disamina delle formalità richieste per i testamenti da farsi innanzi al parroco; poichè, i testimoni non avevano prestato il giuramento e l'atto erasi ricevuto in un luogo, dove non poteva esservi difficoltà di aversi un notaio o testimoni idonei alla celebrazione di un testamento *nuncupativo*. Sicchè la Corte ritenne che il testamento, in forza del quale agiva la signora Hauston, non era certamente olografo e mancava delle formalità intrinseche usate nello Stato pontificio, in cui fu ricevuto; e quindi non poteva essere reputato efficace nel regno.

(1) I mezzi di ricorso erano i seguenti:

1. La Gran Corte ritenendo che il testamento in quistione fosse un atto privato e non pubblico, aveva fatto cattiva applicazione dell'art. 985 delle leggi civili, ed aveva violato le decretali di Alessandro III, la Enciclica di Lambertini ed il regolamento di Gregorio XVI.

2. Avendo ritenuto che l'atto pubblico fosse solo quello nel quale interviene il notaio, mentre in Roma vi erano casi, nei quali il parroco esercitava un ufficio eminentemente pubblico era caduto in contraddizione col diritto giustinianeo, il quale costituiva in Roma il diritto comune, col diritto canonico, e con l'art. 1291 leggi civili.

3. Malamente pure aveva ritenuto che il parroco chiamato a raccogliere il testamento di un moribondo, non fosse un pubblico uffiziale.

4. Aveva violato la Gran Corte la massima da essa stessa invocata, *legibus*, non *exemplis iuridicandum*.

5. Alla nullità, che la Gran Corte aveva ravvisato nella esistenza di un notaio a Civitavecchia, resisteva il testo della Enciclica, la quale prevedeva il caso che il notaio non vi fosse e prevedeva pure quello del *Pre-*

Ai mezzi principali di ricorso, se ne accoppiarono altri aggiunti, tutti dettagliatamente specificati (1).

La questione, che presentavasi dinanzi la Corte suprema di Napoli, era la seguente: « Il testamento di un Napoletano in procinto di morte, ricevuto in Civitavecchia dal vice-parroco di quella

sto non sit; resisteva la più evidente ragione della legge; resisteva la costante maniera di giudicare della Sacra Ruota Romana. Ed all'altra nullità della mancanza del giuramento dei testimoni, stavano contro il silenzio della legge, la natura del testamento canonico, la dichiarazione dei testimoni di essere pronti quando che fosse a confermare con giuramento, e per ultimo il giuramento prestato dal parroco.

(1) Ecco i mezzi aggiunti:

1. La Gran Corte ha deciso il solo capo della inefficacia del testamento in contesa nel regno. Ha creduto però aggiungere alcune considerazioni intorno alla invalidità che trovasi deciso per sole considerazioni e non di dispositivo.

2. La Gran Corte non ha speso nessuna considerazione sugli attacchi di nullità proposti dai signori De Attellis, cadendo in positivo difetto di motivazione.

3. Ha violato l'art. 920 leg. civ. per il quale non altra formalità si domanda pei testamenti del nazionale navigante che approdi in un paese estero senza uopo di forma autentica.

4. La non necessità del ministero del parroco per potersi diversamente supplire alle mancanze del notaio, non è discussa dalla Gran Corte civile per fatti dedotti ed esaminati. Ha quindi manifestamente violata la legge, non avendo discusso il fatto della non necessità, ed avendolo ritenuto contro le prove allegate.

5. Nello esame della non necessità avrebbe dovuto por mente la Gran Corte che il testamento in sostituzione del parrocchiale avrebbe sempre dovuto avere la forma autentica, e tale per fermo non era quello che la decisione immagina possibile.

Chiesa alla presenza di tre testimoni, può dirsi autentico ai termini dell'art. 925 leggi civili? Nell'affermativa, il testamento stesso potrebbe almeno dirsi nullo per le disposizioni espresse nell'art. 56 del *motu proprio* di Gregorio XVI? (1).

La Corte suprema annullava la impugnata decisione, rimettendo le cose nello stato precedente a detta decisione, e rinviando la causa per nuovo esame ad altra Camera della stessa Gran Corte (2).

---

(1) Ecco il ragionamento della Suprema Corte:

La Suprema Corte osserva che i secondi giudici per tre motivi negarono al testamento del marchese De Attellis i caratteri dell'autenticità richiesta dall'art. 925 leg. civ. e per conseguenza la sua efficacia nel regno:

1. perchè il sacerdote nei testamenti canonici non è delegato ad imprimere loro i caratteri dell'autenticità;

2. perchè il testamento controverso fu ricevuto senza espresso giuramento;

3. finalmente perchè celebrossi in caso e circostanze in cui la legge di Gregorio prescrive tal testamento eccezionale.

(2) Attesochè la Gran Corte a tal modo giudicando, è partita dal principio di essere autentici unicamente gli atti ricevuti da pubblici ufficiali depositarii della pubblica fede.

Che, sebbene il parroco, o chi lo rimpiazza, possa raccogliere gli estremi voleri del testatore, pure egli non è il pubblico uffiziale delegato a conferire l'autenticità all'atto, secondo l'art. 1271 leg. civ. e l'art. 29 della legge sul notariato del 23 novembre 1819, nè il tabellione di che si parla nel dirito novissimo di Giustiniano e nella legge 34 cod. de donat.

Che, se il parroco ha la delegazione di scrivere il testamento e può a tal modo figurare da testimone privilegiato, non per questo il testamento debba dirsi pubblico ed autentico.

Che l'obbligo stesso che ha il parroco di farne deposito presso il notaio rende indubitato che il testamento

233. È una quistione da lungo tempo controversa tra i giuristi, se la regola *locus regit actum*

---

canonico sia un atto privato, tuttochè rivestito di forme intrinseche ed estrinseche.

Attesochè la Gran Corte, così ragionando, ha confuso l'autenticità contrattuale con quella tutto speciale che è relativa ai testamenti all'estero obliando in tal guisa il principio in *toto iure generi per speciem derogatur.*

Nulla ha di comune l'atto autentico dell'art. 127 leg. civ. con l'atto autentico nelle forme praticate appo lo straniero, come nulla ha di comune l'autenticità dal diritto internazionale, a cui accenna l'art. 925 leg. civ.

Che il testamento autentico celebrato all'estero colle forme quivi praticate, non sia di necessità l'atto di ultima volontà ricevuto dal notaio o da altro pubblico uffiziale, ciò torna chiaro dai monumenti della giurisprudenza straniera, ed in ispecialità di quei paesi, nei quali è interdetta la presenza di un pubblico uffiziale, come dove i testamenti consistono in una dichiarazione verbale fatta dal testatore in presenza di due testimoni, o di quattro nei testamenti più solenni. Eppure coteste disposizioni testamentarie vennero senza difficoltà dihiarate autentiche, a tenore dell'art. 999 del codice francese.

Che, se l'art. 925 leg. civ. dovesse applicarsi, come ha fatto la Gran Corte, nel senso che il concorso di un pubblico uffiziale fosse indispensabile, si arriverebbe all'assurdo, conseguenza che il nazionale, il quale non volesse o non potesse scrivere un testamento olografo, sarebbe necessariamente privato della facoltà di dettare gli estremi suoi voleri in quelle contrade nelle quali, come in Inghilterra non si ammette l'intervento del pubblico uffiziale. Ma, è oggimai ricevuta sentenza che gli atti della vita civile ripetano la loro giuridica esistenza delle forme praticate nel luogo della loro celebrazione, di tal che, la massima *locus regit actum* se non si applica al testamento olografo, bene si adatta a qualcivoglia altro testamento che all'estero venga formoato a tenore della pratica del paese. E di qui è che

debba applicarsi alle così dette *forme intrinseche*, ovvero limitarsi alle semplici formalità estrinseche del testamento. Ma, ogni indagine si semplifica quando il quesito si presenta nei termini enunciati, quando cioè la stessa legge nazionale non si limita a disciplinare puramente e semplicemente la maniera di testare, ma impone, pei cittadini all'estero, una determinata forma e vieta una forma diversa. Quindi, la tesi va enunciata nella seguente guisa: il cittadino appartenente a quel determinato

---

l'art. 925 leg. civ. ha una eco in tutti i codici dei popoli inciviliti intesi a facilitare, nel più largo senso, i mezzi di disporre con atti di ultima volontà.

Attesochè d'altra parte un atto non cessa di dirsi autentico solo perchè all'uffiziale pubblico competente nei casi ordinarii, altro individuo gli resti surrogato nei casi speciali. Tale delegazione eccezionale assicura al surrogato quella competenza medesima, che per regola appartiene a colui di chi tiene le veci e le funzioni, per massima di ragione, più che di diritto, *qui succedit in locum, succedit etiam in ius.*

Che, a tutela di questa massima, le stesse Corti francesi ritengono che un testamento dichiarato in Ungheria davanti al giudice della nobiltà, assistito da un assessore giurato, era al coverto di ogni attacco, essendo stato ricevuto in una forma praticata nel paese da un uffiziale, il quale, per la natura delle funzioni di cui era rivestito, ben potette conferire ai suoi atti il carattere dell'autenticità.

Che, dunque, essendo provata la celebrazione del testamento in disputa per opera del parroco assistito da tre testimoni, al quale la decretale di Alessandro III, delegò la missione di ricevere le dichiarazioni di ultima volontà, la Gran Corte, nel dichiarare tale atto non autentico, ha sconosciuto i principii di diritto e falsamente applicato l'art. 925 leg. civ, ecc. (Rocco, *Trattato di diritto civile internazionale*, pag. 265 e seg.).

paese estero, la cui legge ha sancito quel divieto, resta vincolato nella sua libertà trovandosi all'estero? Rispondiamo che quel divieto accompagna il cittadino in qualunque sito straniero egli si rechi. In tal caso, quella legge, che ha sancito il divieto, sotto la parvenza di una disposizione legislativa concernente la forma degli atti, contiene una vera disposizione riguardante la capacità delle persone; è una legge di statuto personale, che accompagna all'estero i cittadini dello Stato, dai cui poteri pubblici quella legge è stata fatta. La regola *locus regit actum* poggia sopra il principio del diritto internazionale universalmente ammesso: quello cioè del consenso tacito di ciascuna nazione all'applicazione della regola suddetta. Ma questa presunzione è distrutta allorquando una legge, con disposizione espressa, vieta di formare all'estero certi atti con certe date forme diverse da quelle da essa legge prescritte. In tal caso, dunque, non deve applicarsi la regola *locus regit actum*, ma deve applicarsi questa norma: « che lo statuto personale regola la capacità dei cittadini all'estero ».

Le disposizioni di questo genere sono dunque tante regole di capacità e non regole concernenti le formalità di atti giuridici; sono regole, quindi che, il legislatore di ogni paese stabilisce nello interesse dei suoi nazionali e costituiscono, per questi ultimi, tante norme di *diritto necessario*, alle quali essi non possono sottrarsi per sottomettersi alla legge straniera. Quindi, l'interpetre ed il magistrato devono considerare le dette regole come elementi dello statuto personale delle parti dipendenti dalla loro legge nazionale e non confondersi i detti elementi con le condizioni di formalità *estrinseche*, che dipendono dalla regola *locus regit actum*.

Così, stando le cose, il quesito si può ridurre nei termini seguenti: l'atto (testamento) fatto dallo straniero in Italia contrariamente alle prescrizioni proibitive della sua legge nazionale, ma conformemente alla legge del paese in cui ha testato (cioè al codice civile italiano) è opponibile agli eredi legittimi dinanzi ai tribunali di detti paesi esteri? La risposta è e dev'essere negativa, appunto perchè si sono violate le prescrizioni della legge nazionale del *de cuius*.

Più complicato ancora è un altro quesito: il suddetto testamento potrebbe essere dichiarato valido in Italia per parte di magistrati italiani nel caso in cui si aprisse una successione in Italia? Rispondiamo parimenti in senso negativo; e ciò perchè i magistrati in Italia sono tenuti ad applicare la legge nazionale del *de cuius* per tutto ció che concerne la validità intrinseca delle disposizioni testamentarie; ed i magistrati italiani non potrebbero imporre il rispetto delle disposizioni testamentarie dello straniero, quando il detto straniero fu lui il primo a violare la propria legge nazionale.

234. Il quesito della portata del divieto messo dalla legge nazionale del testatore si può studiare praticamente, consultando le fonti del diritto positivo.

Tal'è appunto il caso della legge neerlandese in materia di testamento olografo. Questa legge vieta ai neerlandesi, che si trovano all'estero di fare testamenti olografi; essi sono autorizzati a testare in forma olografa soltanto per alcuni punti e per disporre di valori poco importanti (1). La conse-

(1) Il codice neerlandese, art. 992: « Un neerlandese, che si trova in paese estero, non potrà fare la sua disposizione di ultima volontà, se non per atto autentico

guenza è: che, se un neerlandese in Italia facesse un testamento olografo *fuori i limiti consentiti dalla legge neerlandese*, l'atto sarebbe nullo.

Egli è certo che quel testamento olografo fatto dal cittadino olandese in Italia è destinato ad essere dichiarato nullo in Olanda, perchè precisamente confezionato contro le prescrizioni di carattere proibitivo della legge nazionale del testatore.

Il testamento è un atto solenne; così pure il testamento olografo, sopra tutto quando la legge non l'ammette se non per certa disposizione ed esige che in regola generale il testamento sia autentico; l'autenticità diventa allora una condizione di esistenza del testamento; quindi, non esiste testamento se esso è fatto nella forma olografa. Non è dunque il caso di applicare la massima *locus regit actum* perchè essa suppone che l'atto può essere redatto sotto forma privata; ora, nella specie, l'atto redatto in questa forma sarebbe inesistente.

235. Possiamo dire essere non solo prevalente, ma addirittura concorde la teoria, per cui devesi applicare la legge nazionale del testatore e non si dovrà invocare la regola *locus regis actum* nel caso, in cui la legge nazionale di esso testatore

---

ed osservando le formalità usate nel paese, in cui l'atto è formato; nondimeno, egli potrà disporre per atto scritto di sua mano nella maniera prescritta dall'articolo 982 ». L'art. 982 poi contiene la disposizione seguente: « Si possono fare disposizioni a causa di morte per un semplice atto scritto, datato e sottoscritto dal testatore, senza altre formalità. Intanto queste disposizioni non potranno concernere se non che la nomina di esecutori testamentari, i funerali, i legati di abiti, di biancheria personale, di abbigliamenti determinati ».

proibisce espressamente di fare all'estero un testamento olografo.

A. Per gli scrittori stranieri, possiamo citare: Asser (1), Bar (2), Despagnet (3), Du-

---

(1) Asser scrive: « Per ciò che concerne la forma bisogna applicare la regola *locus regit actum*, salvo le eccezioni che la legge può statuire. Può anche darsi che la legge prescrive forme particolari per il testamento fatto all'estero (*Éléments de droit international privé*, trad. par Alphonse Rivier, Paris, 1884, p. 138).

(2) Bar scrive: « Lo statuto personale del testatore può limitare od anche escludere del tutto la regola *locus regit actum;* disponendo ad esempio che non debbono avere efficacia i così detti testamenti privati fatti all'estero. È appunto quello che stabilì il codice dei Paesi-Bassi all'art. 992. Per conseguenza quando si tratta di un testamento di uno straniero fatto secondo le forme della *lex loci*, bisogna innanzi tutto esaminare se la legge personale del testatore non contenga un simile divieto » (*Theorie und praxis des internationalen privatrechts*, Hannover 1889, vol. II, p. 323).

(3) Despagnet scrive: « La regola *locus regit actum* non si applica quando la legge nazionale delle parti vieta loro in una maniera assoluta l'impiego di quella tale forma autorizzata dalla legge del paese in cui esse si trovano: questo divieto, sempre basato sopra ragioni gravi che ne fanno una regola di ordine pubblico da essere osservata da per tutto da parte dei nazionali del paese in cui esso è stabilito.... Così l'art. 992, del cod. civ. neerlandese vieta ai nazionali dei Paesi-Bassi di testare all'estero diversamente che nella forma autentica; secondo l'art. 982 il testamento olografo nella forma prescritta dalla legge olandese, non è neanche permesso se non per legare oggetti di poco valore. Le disposizioni che abbiamo citate sono regole di capacità » (Despagnet, *Précis de droit international privé*, Paris, 1891 2. ed., n. 337, p. 355).

bois (1), Duguit (2), Durand (3), Foelix (4), Lab-

(1) Dubois scrive: « La disposizione dell'art. 992 del cod. civ. neerlandese vieta espressamente di testare all'estero sotto la forma olografa. La Corte di appello di Liegi, con sentenza del 18 giugno 1874 (*Belgique judiciaire*, 1874, p. 837), decide che questa disposizione dell'art. 992 si oppone all'applicazione della regola *locus regit actum* che essa concerne meno la forma dell'atto che la capacità della persona e riveste per conseguenza il carattere di statuto personale, che essa segue dunque il neerlandese in paesi esteri, per le liti da definirsi dai tribunali esteri, nei paesi che ammettono i testamenti nella forma olografa. In un processo svoltosi tra la famiglia del testatore ed il fisco belga, la Corte di Liegi, decide dunque malgrado l'art. 959 del cod. Napoleone in vigore nel Belgio, che il testamento olografo di N.N. fatto nel Belgio è nullo perchè il testatore era neerlandese. Questa soluzione è irreprensibile. (*Bulletin de jurisprudence belge in matière de droit international privé, Revue de droit international*, tomo VIII, anno 1875, n. 495).

(2) Duguit scrive: « Siccome la legge personale del testatore p. es., la legge olandese, esige un atto autentico, così l'olandese non potrà testare in Francia se non per atto autentico, atto che dovrà d'altronde essere redatto nelle forme autentiche francesi ». Duguit, *des conflits de législations relatifs à la forme des actes civils*, Paris, 1882, p. 137.

(3) Durand scrive: « per sapere se il testamento fatto da una persona in un paese straniero sia valido, bisogna riferirsi alla sua legge nazionale che sola può accordargli il diritto di usare della regola « locus regit actum » e che sola può determinare i limiti di quest'uso ». Durand, *Saggio di diritto internazionale privato*, trad. it., note 7; per Contuzzi, n. XCIV, pag. 232.

(4) Foelix scrive: « La regola secondo cui la legge del luogo della redazione governa la forma dell'atto ammette diverse eccezioni, di cui ecco le principali..... II. Allorquando la legge della patria vieta espressamente di contrattare o di disporre fuori del territorio e con

bè (1), Laurent (2). È tutta una pleiade di giuristi autorevoli.

B. Per gli scrittori italiani possiamo citare: Napolitani (3), Fiore (4) (*nota a pag. seg.*).

forme diverse da quelle prescritte da questa medesima legge. Foelix, *Traité de droit international privé*, troisième édition, Paris, 1856, tom. I, n. 82, pag. 161. Lo stesso autore dopo aver citato il menzionato art. 992 del codice neerlandese dice: « si vede dunque che l'art. 990 cod. civ. francese non esiste nei Paesi-Bassi e che il neerlandese non può testare fuori del regno se non per atto autentico, tranne che la sua disposizione di ultima volontà si limiti agli obbietti indicati nell'art. 982 », op. cit., n. 85.

(1) Labbé scrive: « La massima « locus regit actum » concerne solamente la forma dell'autenticità quando le parti sono nella intenzione o nella necessità secondo la loro legge nazionale, di fare redigere un atto autentico e s'indirizzano per questo agli ufficiali pubblici di un paese estero. Gli atti privati dipendono dalla legge nazionale delle parti », Labbé, nella *Pasicrisie française*, 1883, p. 1241.

(2) Laurent scrive: « Che cosa bisogna decidere se la legge nazionale del testatore vieta il testamento olografo? Tal'è il codice Olandese; io trascrivo gli articoli... La disposizione è singolare; ma, qui non è il punto di criticare la legge, essa stabilisce come regola che il testamento olografo è vietato, e l'ammette per eccezione. Dunque, l'autenticità non è una semplice forma istrumentaria, è una condizione senza la quale non esiste testamento », Laurent, *Le droit civil international*, Bruxelles, 1891, tome sixieme, n. 419, p. 695.

(3) Napolitani scrive: « *Quid juris?* però nel caso che la legge nazionale proibisca una data forma di testamento, mentre la legge del luogo la permette? Sia, ad esempio il caso di un olandese (cui la legge proibisce di testare in forma olografa) il quale vada in Francia e vi faccia il suo testamento olografo contro la legge nazionale. Io credo che questo testamento sarebbe nullo,

Bisogna rilevare bene che nella scuola vi è una corrente discordante nel caso, in cui la legge nazionale del testatore, pure non riconoscendo il testamento olografo, non ha con espressa disposizione proibitiva provveduto a riguardo del testamento olografo fatto all' estero; ed è il caso precisamente che noi abbiamo esaminato precedentemente.

Ma non deve confondersi l'un caso con l'altro; imperocchè il caso presentemente in esame è quello in cui la legge nazionale contenga addirittura il divieto di servirsi del testamento olografo.

236. Esposizione critica della giurisprudenza francese.

La giurisprudenza francese ha mostrato una certa ripugnanza ad accogliere puramente e semplicemente la soluzione della tesi che noi abbiamo data

---

perchè contrario alle leggi proibitive della nazione, a cui il testatore appartiene, perchè si contravviene e quel principio di ordine generale, che il nostro legislatore sancisce all'art. 12 delle disposizioni preliminari », Napolitani, *La massima locus regit actum*, Palermo, 1883, § 9, 58.

(4) Fiore scrive: « Qualora la legge nazionale dello straniero proibisce con espressa disposizione di fare il testamento all'estero con la forma olografa, si dovrebbe senza dubbio ritenere tale legge come limitazione della regola *locus regit actum;* laonde, siccome i cittadini non possono sottrarsi all'impero della loro legge nazionale, così dovrebbe ammettersi non potere essi invocare l'applicazione della legge nostra, che consente di testare con la forma olografa, perchè osterebbe il divieto espresso della loro legge nazionale. Il testamento olografo quindi, fatto da un olandese in Italia dovrebbe essere dichiarato inefficace eziandio a regolare la successione di lui apertasi nel nostro paese », Fiore, *Delle disposizioni generali sull'applicazione ed interpretazione delle leggi*, Napoli, 1890, vol. II, n. 786, pag. 357.

e che d'altronde trova il conforto della concorde dottrina. Fu la Corte d'appello di Orléans, che chiamata ad applicare la disposizione dell'art. 992 del codice olandese dichiarava bene potervisi derogare da parte di un cittadino olandese in paese estero e che egli validamente potesse testare nella forma olografa. Ecco, la specie presentatasi dinanzi alla giurisprudenza francese:

Una donna olandese residente in Francia da lunghi anni senz'avere acquistato la naturalizzazione francese, senza avere ottenuto l'autorizzazione di stabilire ivi il suo domicilio, aveva fatto, in data 13 febbraio ed 8 marzo 1887, un testamento ed un codicillo olografo. Alla sua morte avvenuta pure in Francia, sorse una lite a riguardo della validità di questi atti seguìti in contraddizione della legge neerlandese.

La Corte imperiale di Orléans, con sentenza in data 4 agosto 1859; ritenne validi gli atti, perchè seguiti in conformità della legge francese; e quindi in omaggio della regola *locus regit actum*. La sentenza venne pronunziata in tali termini, malgrado l'avviso contrario dell'avvocato generale.

La tesi si presentava nella maniera seguente:

Una donna olandese (certa Wan Often) residente da 25 anni ad Orléans decedeva nella detta città il 6 giugno 1857. Essa aveva fatto in data 13 febbraio 1856 un testamento olografo, con cui aveva legato dapprima a titolo particolare diversi oggetti mobili di poco valore ad individui francesi, poi essa istituiva per suoi legatarii universali, per metà un nipote (Wan Often) e per un'altra parte alcuni suoi nipoti ed instituiva anche un esecutore testamentario. Frattanto, in data 30 luglio 1858 una presunta erede legittima della testatrice istituì un giudizio dinanzi al tribunale civile di Orléans e sostenne che dovesse il testamento dichiararsi nullo in base all'articolo 992 del codice olandese. Il tribunale con

sentenza del 23 marzo 1859 ritenne valido il testamento. Quindi venne prodotto appello dinanzi la Corte d'Orléans per parte delle presunta erede legittima. L'appellante domandava la nullità del testamento in base alle disposizioni degli art. 992 e 872 del codice neerlandese; e conchiudeva che il testamento non poteva essere dichiarato valido se non per i piccoli legati particolari che esso racchiudeva e per la nomina degli esecutori testamentari, ma era nullo per i legati a titolo universale. D'altra parte i legatarii universali invocavano l'applicazione della regola *locus regit actum* come « massima di autorità suprema, che (secondo il loro ragionamento) avrebbe dovuto trovare la prevalenza in ciascun paese sopra le disposizioni legislative degli altri paesi ».

La Corte di appello di Orléans accoglieva il ragionamento dei legatari universali (1). E così la Corte confermava la sentenza del Tribunale (2).

A dir vero, la Corte di Orléans nella sua motivazione aveva ragionato con molta inesattezza.

---

(1) La Corte adduceva i motivi seguenti:

« Quanto al merito; che se lo statuto personale accompagna l'individuo, dovunque egli si trova, ciò è unicamente per il suo stato, per la sua qualità di maggiorenne o minorenne, in una parola per la estensione della sua capacità; ma che la forma esteriore e la solennità degli atti sono regolate dalla legge del paese in cui questi atti si sono fatti, che altrimenti lo straniero potrebbe, quando egli è fuori del paese suo, trovarsi impedito di testare per la impossibilità di ricorrere alle forme richieste dalle leggi del suo paese di origine; che il principio *locus regit actum* si applica ai testamenti, e che d'altronde la forma ne è governata dalla legge del paese, in cui il testatore ha disposto: quindi segue che il testamento, di cui si tratta, conserva la sua forza e deve produrre i suoi effetti ».

(2) Sentenza del 30 agosto 1859.

Infatti, il codice neerlandese nel suo art. 992, vieta espressamente ai nazionali di fare in paese estero un testamento sotto una forma diversa dalla forma autentica usata nel paese; e risulta dal suo testo, come dal suo spirito, che essa vieta precisamente l'impiego in paese estero del testamento olografo. L'avvocato generale presso la Corte di appello nelle sue conclusioni aveva sostenuta una tesi in senso conforme ai principî della concorde dottrina invocando l'annullamento del testamento in quistione (1).

La dottrina dichiarò male fondata la sentenza emessa dalla Corte di Orléans. Così Laurent (2).

---

(1) Ecco i motivi dell'avvocato generale:

I. La regola *locus regit actum*, poggia sopra un principio di diritto internazionale: quello del consenso tacito di ciascuna nazione all'applicazione di detta regola. Ora, quando la legge di un paese dispone in una maniera espressa circa la forma, di cui un tale o un tale altro atto dovrà rivestirsi quando sarà fatto in paese estero; quando essa esclude assolutamente tutte le altre forme diverse da quella che essa autorizza e non si riscontra in tali disposizioni la espressione effettiva della sua volontà di sottrarsi a questa specie di patto nato da un consenso tacito?

II. Non si deve considerare d'altronde che il divieto della legge straniera non è una disposizione relativa unicamente alla forma degli atti, ma che essa si riferisce alla capacità del suo nazionale, e che, come vero statuto personale, essa lo segue in paese estero? Senza di questo si comprenderebbe la utilità di quegli articoli di legge che molti legislatori moderni hanno inseriti nel loro codice per regolare le forme di cui i loro nazionali dovrebbero servirsi in paesi esteri per fare certi atti della vita civile?........ » (V. le dette conclusioni dell'avvocato generale nel *Sirey*, 1860, II, 37 e nella *Pasicrisie française*, 1860, II, 26.

(2) Laurent scrive: « La Corte d'Orléans convalidò il

Così pure Renault (1).

237. La giurisprudenza del Belgio si è occupata parecchie volte del quesito riguardante la validità o meno dei testamenti olografi fatti dai sudditi olandesi sopra territorio belga. E ciò pel motivo che nel Belgio si riconosce la maniera di testare in forma olografa, mentre l'Olanda, in base al-

testamento in applicazione della massima *locus regit actum;* la sentenza fu resa contro le conclusioni del pubblico ministero. Noi crediamo che abbia fatta una falsa applicazione di quella regola » (*Principii di diritto civile*, trad. it., Napoli, 1879, vol. I, n. 100, p. 132). Lo stesso autore in altra sua opera scrive: « La Corte di Orléans ha ammessa la validità. A mio avviso, essa si è ingannata applicando la regola *locus regit actum;* questo adagio non è applicabile se non nel caso in cui la legge personale del testatore non fa dell'autenticità una condizione dell'esistenza del testamento, di maniera che senza autenticità, non vi è testamento. Ora, è precisamente questo il senso del codice dei Paesi-Bassi. Cio mi sembra decisivo » (*Tratt. di dir. civ. intern.*, v. IV, n. 419.

(1) Renault scrive: « La Corte di Orléans è andata più lungi; essa ha, con sentenza del 4 agosto 1859, deciso che il testamento olografo fatto in Francia da un olandese deve ivi essere considerato come valido; vi ha questo di particolare, che il codice civile olandese non si limita a non ammettere la forma olografa, esso dice formalmente che « il neerlandese ecc. La Corte di Orléans dice che la forma esteriore e la solennità degli atti sono regolate dalla legge del paese in cui gli atti furono confezionati. Questo non è decisivo; vi ha qualche cosa di speciale, poichè la legge nazionale ha previsto il caso. Non si può dire che la disposizione di questo art. 992 crea a carico degli olandesi una incapacità che, come tale, dev'essere rispettata da per tutto » (Renault, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, XXXII année, nouvelle série, tome XIII *bis*, 1884, p. 735-736).

l'art. 992 del cod. civ., vieta ai suoi nazionali precisamente l'uso di tale forma quando si trovano in paese estero. Da questo punto di vista la giurisprudenza belga è molto importante in Italia per lo sviluppo della quistione di fronte al sistema legislativo italiano. Conseguentemente, giova riportare qualcuno dei pronunziati più rilevanti:

a) Sentenza del Tribunale di Liegi in data 1.° marzo 1863 (1).

b) Corte di appello di Liegi, 18 giugno 1874 (2).

c) Tribunale di Bruxelles, 21 luglio 1886 (3).

---

(1) Il Tribunale ha detto: « La disposizione del codice civile neerlandese, che vieta agli orlandesi di testare in paese estero diversamente che per atto autentico riveste il carattere di statuto personale. Per conseguenza il testamento olografo fatto nel Belgio da un olandese non può produrre effetto » (*Pasicrisie belge*, année 1874, 11, p. 301).

(2) La Corte di Liegi ha detto: « Che in effetti la disposizione dell'art. 992 del cod. civ. neerlandese, che vieta espressamente agli olandesi di testare all'estero sotto la forma olografa, si oppone all'applicazione della regola *locus regit actum;* che essa concerne meno la forma dell'atto che la capacità della persona, riveste un carattere di statuto personale e segue per conseguenza gli olandesi anche in paese estero (*Pasicrisie belge*, année 1874, II, p. 302).

(3) Il Tribunale ha ritenuto: « Attesochè non si potrebbe contestare che la disposizione scritta nell'articolo 992 del codice neerlandese determina la forma abilitante ed intrinseca che deve rivestire il testamento fatto all'estero da un regnicolo, che l'autenticità imposta ad un tale atto non è una semplice forma istrumentaria, ma costituisce una condizione della validità stessa del testamento, di tal maniera che senza l'autenticità, quest'ultimo non esiste; così dalle considerazioni precedenti segue che il testamento olografo del cittadino olandese (Gérard Willmsen) dev'essere dichiarato nullo e di verun effetto » (*Pasicrisie belge*, a. 1887, III, p. 5).

d) Corte di Liegi, 27 marzo 1890 (1).

A nostra conoscenza, non esiste nel Belgio, nel campo della giurisprudenza, veruna discordanza in proposito, ma si è d'accordo nel ritenere la nullità del testamento olografo fatto dagli olandesi sul territorio belga.

238. La giurisprudenza italiana chiamata a pronunziarsi sopra l'autorità dell'art. 992 del codice civile olandese, di fronte alle disposizioni del codice civile italiano sulla facoltà di testare, tanto nella maniera autentica, che nella forma olografa, ha riconosciuto che sussiste un limite qualora la stessa legge nazionale del testatore ha sancito per lui il divieto di adoperare, in paese estero (Italia) la forma olografa.

La tesi si è presentata dinanzi al tribunale di Genova; e fu risoluta con sentenza in data 9 maggio 1891. Il tribunale riteneva essere valido il testamento olografo, non ostante il divieto imposto ell'art. 992 del codice civile olandese. Ma, in senso opposto, venne risoluto il quesito dalla Corte di appello di Genova, con sentenza in data 4 ago-

(1) La Corte di Liegi rilevò nella specie che, il testatore (Carpentier) originario olandese aveva rinunziato alla cittadinanza di origine e si era stabilito nel Belgio; quindi il testamento che egli fece dopo la rinuncia alla cittadinanza olandese doveva considerarsi valido precisamente perchè fatto dopo la cennata rinunzia. Così la Corte conchiuse: « Attesochè Carpentier aveva perduto la qualità di neerlandese; attesochè lo statuto personale del *de cuius* non esisteva più alla data del testamento olografo e che il testatore non aveva più la sua patria ne segue che l'atto testamentario dev'essere retto dalla legge del paese, in cui l'autore aveva fissato la sua residenza » (*Jurisprudence de Liegi*, 1890, p. 123, *Revue pratique de droit international privé*, 1890-1891; Paris 1891, p. 155, *Journal du droit international privé*).

sto 1891, e dalla Corte di cassazione di Torino in data 12 aprile 1892. Cosicchè possiamo dire che nella giurisprudenza italiana si segue la corrente migliore affermatasi nel campo della dottrina, cioè, *s'invoca invano l'applicazione della regola « locus regit actum »*, quando con espressa disposizione *della legge nazionale del testatore è sancita la limitazione di tale regola.*

La specie decisa recentemente nel campo della giurisprudenza italiana si presentava oltremodo complicata per la varietà delle circostanze di fatto e per il concorso di parecchie leggi, attraverso il cui impero bisognava considerare il quesito.

Infatti, la tesi presentatasi dinanzi al magistrato italiano era nei termini seguenti: se in base agli art. 992 e 982 del codice dei Paesi-Bassi, un cittadino olandese potesse, *con un testamento olografo* fatto in paese estero (Belgio) revocare un testamento pubblico, già fatto in Olanda.

E la risposta fu recisamente negativa dinanzi alla Corte di appello di Genova ed alla Corte di cassazione di Torino (1).

---

(1) Nel 25 dicembre 1890, moriva in Genova un cittadino olandese (Giovanni Ignazio van Ogtrop) console generale dei Paesi Bassi, senza lasciare ascendenti o discendenti aventi diritto a legittima. Con testamento pubblico del 25 aprile 1854, fatto in Amsterdam avanti il notaio, egli aveva istituito erede universale la signora S. G. H. vedova di detto G. J. van O.; la quale era nubile quando venne fatto il testamento a suo favore.

Ma, in data 31 ottobre 1883 lo stesso van O. aveva fatto testamento olografo a Bruxelles istituendo erede la signorina G. F. Avvenuta la morte, la vedova a tutela dei proprii diritti sulla eredità del predefunto marito, fece apporre nel 31 gennaio 1891 i sigilli alla casa ultimamente da lui abitata. Se non che la signorina F. chiese ed ottenne la rimozione dei sigilli in

La Corte di appello di Genova formolava le proposizioni seguenti:

a) la disposizione dell'art. 992 del cod. civ. dei Paesi-Bassi, la quale divieta al cittadino olandese, che si trova all'estero, di testare con una forma diversa da quella dell'atto autentico, costituisce una regola di ordine pubblico interno limitativa della capacità personale;

b) quindi per giudicare in Italia della validità di un testamento fatto da un suddito olandese fuori del suo Stato, deve applicarsi lo art. 6 del titolo preliminare del codice civile e non l'art. 9, il quale si riferisce soltanto alle forme estrinseche degli atti;

c) del resto la regola *locus regit actum* soffre

---

forza dell'asserto testamento olografo fatto a Bruxelles. La vedova contestò la validità di questo testamento del 31 ottobre 1883 perchè il defunto van O. nella sua qualità di cittadino olandese, non aveva il diritto di disporre con testamento privato del suo patrimonio per espresso divieto della legge olandese (codice civile, articolo 992) che proibisce ai nazionali di quello Stato, che si trovassero all'estero, di testare altrimenti, che per atto autentico, e dichiarando inoltre di non riconoscere il testamento stesso come di mano e carattere del van Ogtrop.

La convenuta sostenne invece la validità del detto testamento in base al disposto dell'art. 9 delle disposizioni preliminari del codice civile italiano; fece poi istanza per la verificazione giudiziale del testamento stesso allo scopo di accertare che questo era tratto di mano a carattere del testatore.

Il tribunale, con sentenza del 9 maggio 1891, riconosciuta la validità del testamento olografo, comandava procedersi alla verificazione della scrittura e della sottoscrizione.

La vedova O. appellava da tale sentenza instando per l'accoglimento delle sue conclusioni di primo grado.

eccezioni nel caso, in cui la legge della nazione del contraente o disponente gli interdica con una disposizione proibitiva l'uso fuori del suo territorio di una forma diversa da quella da essa prescritta;

d) pertanto deve dirsi nullo il testamento olografo fatto da un suddito olandese nel Belgio, sebbene quivi sia ammessa una tale forma di testamento (1).

(1) Riportiamo la motivazione della sentenza della Corte di appello di Genova:

« Ritenuto che l'appellante vedova van Ogtrop dice nullo il testamento olografo 31 ottobre 1883 in base all'art. 992 del cod. civ. olandese, il quale dispone nei seguenti termini: « Un cittadino olandese in paese straniero non potrà fare il suo testamento, se non per atto autentico, osservando le forme usate nel paese ove l'atto sarà passato ».

« Che per difetto di questo divieto il testamento olografo fatto a Bruxelles del Van Ogtrop, cittadino olandese, sarebbe nullo. Che a sostenerne la validità, la Clotilde Formica ha vanamente fatto ricorso alla regola *locus regit actum* sancita dall'art. 9 delle disposizioni preliminari del codice italiano, dicendo che la legge del Belgio, ammettendo la forma olografa, ben poteva Ignazio Van Ogtrop ivi testare validamente in tale forma. Questa regola infatti ammette l'osservanza della legge del luogo soltanto per quanto riguarda le forme estrinseche degli atti tra vivi o di ultima volontà, non già per quanto rifletta la capacità personale delle parti contraenti o del disponente, riguardo alla quale anche a termini dell'art. 6 delle disposizioni anzidette, deve essere osservata la legge della nazione a cui appartengono, per cui non potrebbe prescindersi dall'osservanza della legge olandese in un caso come il presente, in cui, come si disse, si contiene una modificazioae dello statuto personale, la quale deve essere rispettata anche dai tribunali stranieri, nulla avendo di contrario all'ordine pubblico dello Stato.

« Che d'altronde la regola *locus regit actum* ha le sue

La Corte di cassazione di Torino formulava le massime seguenti:

a) La disposizione dell'art. 992 del cod. civ. olandese, la quale divieta ai regnicoli d'Olanda di testare all'estero in altra forma che non sia quella dell'atto autentico, non è una disposizione con-

eccezioni tra le quali, giusta la comune dottrina, vi è quella che ne esclude l'applicazione nel caso, in cui la legge della nazione a cui appartiene la persona del contraente o del disponente, gli abbia con una disposizione proibitiva interdetto l'uso, fuori del suo territorio, di forme diverse da quelle da essa prescritte.

« Di tale natura è appunto la disposizione dell'articolo 992 del codice olandese, la quale vieta al cittadino di quello Stato che si trova all'estero di testare altrimenti che per atto pubblico; e questa disposizione è d'indole assai diversa dal caso, in cui la legge nazionale del disponente pur non riconoscendo il testamento olografo, non avesse con una espressa disposizione proibitiva provveduto a riguardo del testamento fatto all'estero in tale forma. In questo secondo caso rettamente si applicherebbe la regola in discorso; non così nel primo. E la ragione della differenza è ovvia se si consideri che la massima: *locus regit actum* riposa sopra un principio di diritto internazionale, cioè che nel silenzio della legge del disponente circa la forma degli atti da celebrarsi all'estero si presuma che essa acconsenta alla osservanza di quelle, che sono ammesse nel luogo in cui l'atto viene celebrato; ma, quando invece quella legge ha disposto espressamente in proposito vietando assolutamente per gli atti da farsi in paese estero qualunque altra forma diversa da quella da essa autorizzata, in tal caso, a fronte di una volontà così chiaramente manifesta vien meno quella presunzione di tacito consenso, e la proibizione della legge non può essere considerata come una semplice disposizione concernente le forme estrinseche dell'atto, ma è una statuizione attenente alla capacità personale del contraente o disponente per la intrinseca validità dell'atto ».

cernente solamente le forma dell'atto, ma concerne la capacità personale di testare (1).

239. Nella ipotesi del cangiamento di cittadinanza, ogni persona rimane sciolta dalle prescrizioni proibitive racchiuse di già nella legge della

(1) La Corte ragionava nella maniera seguente: « E che non sia solamente quistione di forma estrinseca nella disposizione dell'art. 992 cod. civ. olandese sovra cui si fonda la sentenza denunziata, rilevasi dal tenore della disposizione stessa, la quale mentre vieta ai suoi sudditi di testare in paese estero altrimenti che colla forma autentica, ha cura di aggiungere — osservando le forme del paese ove è eretto. Aggiunta questa, che mentre fa manifesto che la legge olandese rende omaggio al principio « locus regit actum » divietando ai suoi sudditi di testare all'estero, nella forma olografa, mira con tale divieto non ad una semplice formalità dell'atto, ma ad una condizione della sua intrinseca validità, la quale, anche di fronte all'art. 8 delle disposizioni preliminari invocate dalla ricorrente, deve essere regolata dalla legge nazionale del testatore, siccome disposizione statutaria relativa alla capacità personale. Imperocchè, giova ripeterlo, se i tribunali olandesi dovrebbero, per confessione stessa della ricorrente, annullare il testamento in quistione non certo per la forma estrinseca, perchè venne osservata quella del luogo in cui è stato fatto, ma per l'estrinseca incapacità del testatore rispetto alla sua incapacità possa cessare solo perchè per cause accidentali, cioè per la dimora delle parti interessate in Italia, la quistione è portata al giudizio dei tribunali italiani. L'incapacità a fare certi atti segue la persona dovunque si trovi (art. 6 delle disposizioni più volte citate) e ripugna ad ogni principio di ragione e giustizia che l'incapace sia tale riputato e non a seconda che venga giudicato dai tribunali di diverse nazioni, a guisa dei principii di moralità che, secondo una dottrina valorosamente combattuta da Biagio Pascal erano riputati diversi da una parte e dall'altra delle Alpi.

patria di origine e rimane conseguentemente soggetta alle prescrizioni della legge della patria di adozione; e ciò si verifica pure a riguardo del diritto successorio. Sicchè un olandese, appena acquistata la cittadinanza italiana, può fare validamente il suo testamento nella forma olografa. La tesi è stata risoluta nel campo della giurisprudenza del Belgio; e precisamente nei termini da noi testè indicati. E siccome il sistema legislativo belga, su questa materia, è identico al sistema legislativo italiano, così la soluzione che si è data nel campo della giurisprudenza belga giova pure nell'orbita della giurisprudenza italiana (1).

---

(1) Un tal Fritz Carpentier, nato in Olanda da genitori olandesi, aveva lasciata la sua patria di origine ed erasi stabilito nel Belgio e per oltre cinque anni dal suo 23 anno compiuto (epoca in cui si acquista l'età maggiore in Olanda) non era più ritornato in patria, anzi era rimasto nel Belgio, coll'intenzione di mai più ritornare nella sua terra di origine. Laonde, ai termini dell'art. 10, n. 3, della legge neerlandese del 18 luglio 1851, aveva perduta la sua primitiva nazionalità. Dopo questi cinque anni egli aveva fatto testamento olografo nel Belgio, in data 20 maggio 1884. Alla sua morte il 4 maggio 1885, si apriva un giudizio dinanzi ai magistrati del Belgio, perchè fosse dichiarato nullo il testamento, e si adduceva a sostegno di questa tesi, che l'art. 992 del cod. civ. olandese proibisce di testare in forma olografa ai cittadini olandesi all'estero. Ma il *de cuius* aveva perduto la sua nazionalità originaria quando fece testamento, quindi il suo statuto personale non era più la regola sancita nell'art. 992 del cod. civ. olandese. Egli d'altra parte non aveva ottenuta la nazionalità belga, ma nel Belgio aveva impiantato soltanto il domicilio. Laonde, era legalmente un abitante del Belgio, ai termini della legge belga del 17 dicembre 1817, art. 1. In siffatte condizioni, conformemente alla opinione generale della dottrina e della giurispru-

Il quesito più grave si presenterebbe quando il cittadino olandese avesse fatto testamento olografo in Italia e dopo la confessione di detto testamento avesse acquistata la cittadinanza italiana, senza avere rifatto il suo precedente testamento. Potrebbero gli eredi legittimi impugnare la validità del testamento asserendo che il testamento olografo del *de cuius* era viziato in origine, cioè nel tempo in cui venne confezionato, essendo allora il testatore un cittadino olandese?

A questo quesito rispondiamo negativamente, e ciò pel motivo che la successione dell'ex-cittadino olandese si è aperta, a riguardo suo, sotto il regime della legge italiana.

240. Allorquando il testamento da presentare dinanzi al tribunale è depositato all'estero fra le mani di una autorità del paese, la sentenza che ordinasse ad una delle parti di presentare quest'atto o la commissione rogatoria, che ne richiedesse la comunicazione da parte delle autorità straniere, non potrebbero verosimilmente essere eseguite.

Neanche in presenza di una disposizione speciale nella legge o nei trattati sulla esecuzione delle sentenze straniere e delle commissioni rogatorie, è presumibile che le autorità di un paese che hanno sempre il diritto di trincerarsi dietro l'ordine pubblico, si prestino alla rimozione ed all'in-

---

denza, il testatore essendo senza nazionalità, era regolato nel suo statuto personale dalla legge del domicilio, cioè, dalla legge del Belgio, dal quale riconosce la validità del testamento olografo. Ed in questo senso ha deciso nella fattispecie il tribunale di prima istanza di Hasselt il 13 luglio 1888 (*Journal de Liegi*, 1890-91, pag. 155). Vedi la nostra *Giurisprudenza internazionale*, ann. I, 1893, pag. 52.

vio fuori del territorio, dell'originale di un testamento depositato negli archivi.

Il magistrato francese ha pensato che, anche ad essere possibile che il notaio italiano, richiestone, avesse consegnato l'originale del testamento, il tribunale aveva sempre il potere discrezionale di apprezzare se questa misura eccezionale fosse giustificata dalle circostanze, e nella fattispecie ritenne non esistere questo motivo, imperocchè il testamento, di cui si discuteva, che portava la data del 7 ottobre del 1882, depositato nello studio di un notaio di Roma, non era attaccato di falso la fotografia, che era stata presentata al tribunale riprodotta dopo l'adempimento delle formalità che ne garantivano l'esattezza, bastava per far riconoscere il suo stato materiale e permetteva all'altra parte di discutere sulla validità dell'originale (1).

(1) *Revue pratique de droit international privé*, a. 1890-1891, p. 306. In una specie, che ha molta analogia con l'incidente, che il tribunale di Versailles, ha risoluto, le autorità francesi hanno rifiutato di eseguire una commissione rogatoria di un tribunale svizzero, che, appoggiandosi sul trattato franco-svizzero del 15 giugno 1869, dimandava la presentazione di un testamento depositato presso un notaio di Nizza dopo la morte di uno svizzero avvenuta in detta città (*Revue*, 1889, v. *Testament*, n. 11). Fu soltanto autorizzata la riproduzione fotografica dell'atto, ed il tribunale svizzero ammise che si era sufficientemente ottemperato alla legge cantonale, la quale prescrive la presentazione del testamento. Con la cennata sentenza è stata ritenuta la massima: « Se, in fatto, come in diritto non è possibile che un tribunale francese ordini che la minuta di un testamento depositato presso un notaio italiano gli sia esibita, questa misura non è necessaria quando il testamento non è impugnato di falso, e quando la fotografia, che è stata presentata, è stata riprodotta dopo l'adempimento di formalità, che ne garentiscano l'esattezza ».

241. Il testamento congiuntivo è vietato nel sistema legislativo italiano (1); e ciò perchè esso non risponde ai requisiti essenziali dell'atto di ultima volontà.

E per vero, il testamento è un atto rivocabile, col quale taluno, secondo le regole stabilite dalla legge, dispone per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di parte di esse in favore di una o di più persone (2). Cosicchè il testamento è per sua natura un atto *revocabile* ad esclusivo arbitrio del testatore; è un atto (*unilaterale*) pienamente libero ed incondizionatamente revocabile. Per contrario, il testamento congiuntivo è un atto, che non ha verun riscontro col testamento, perchè esso è il prodotto dell'accordo fra i testatori intervenuti all'unico atto, che essi abbiano posto in essere; e l'accordo originario impedisce a ciascuno la libertà di revocare, indipendentemente dall'altro o dagli altri testatori, le originarie disposizioni. Conseguentemente, la legge regolatrice della validità o meno del testamento congiuntivo è la stessa legge, che governa la validità intrinseca delle disposizioni testamentarie; cioè la legge nazionale del *de cuius* nel sistema del codice italiano. In genere, le prescrizioni, che vietano il testamento congiuntivo, sono di *statuto personale*, come dicesi nella scuola.

Non ostante la chiarezza dei principii enunciati, si sono fatte e si fanno le più vivaci discussioni sulla portata del divieto, sancito dall'art. 761, dal punto di vista dei rapporti internazionali, e ciò

(1) Cod. civ. it., art. 761: « Non si può fare testamento da due o più persone nel medesimo atto, nè a vantaggio di un terzo, nè per disposizione reciproca ».

(2) Cod. civ. it., art. 759.

tanto in Italia, quanto in altri paesi. In Italia, la tesi si è discussa ampiamente dal punto di vista del diritto transitorio; e se ne risentono le conseguenze nel campo dei rapporti internazionali.

242. Cercheremo ridurre in gruppi le opinioni diverse manifestatesi nel campo della dottrina e della giurisprudenza a riguardo delle norme di diritto internazionale da applicarsi nei rapporti derivanti dai testamenti congiuntivi.

A. Teoria, che riconosce nella tesi una quistione di forma.

Havvi una corrente di opinioni, nel cui sistema si sostiene che il testamento congiuntivo è una forma di manifestazione del consenso; la volontà del testatore si esplica così nello stesso atto, che la volontà di un altro testatore: ecco una forma diversa di testare di fronte al testamento semplice; e ciò si deve ritenere, malgrado che il codice abbia inserito l'art. 751 non sotto la rubrica « Delle forme dei testamenti ». Si dice: sebbene non sia il caso di una formalità estrinseca come una qualsiasi altra, pure non deve giammai dedursi che si tratti di elemento sostanziale; tanto più che, nell'orbita dello stesso sistema legislativo italiano, è sempre lecito a due o più persone adoperare atti distinti per istituirsi eredi reciprocamente. Sicchè, si conclude, il divieto concerne la forma; conseguentemente in Italia, sotto il regime dell'attuale codice, non è lecito testare nella forma congiuntiva; ma valido sarebbe da ritenersi in Italia un testamento congiuntivo fatto sotto il regime di un qualsiasi altro codice antico, in cui tale maniera di testare si fosse ammessa.

Così nel campo della dottrina: Buniva (1), Pacifici-Mazzoni (2).

---

(1) Buniva, *Delle successioni*, n. 105 e seg.

(2) Pacifici-Mazzoni, *Delle successioni*, II, 26.

Così nel campo della giurisprudenza: Corte di appello di Torino (1); Tribunale di Perugia (2); Corte di appello di Ancona (3); Corte di cassazione di Torino (4); Corte di cassazione di Roma (5).

B. Teoria, che riconosce nella tesi una quistione di sostanza.

Havvi una corrente di opinioni, nel cui sistema si sostiene che il testamento congiuntivo racchiude una *convenzione sopra una eredità futura*, e, siccome in genere è vietato qualunque contratto sulla *eredità futura*, così è vietato il testamento congiuntivo; cosicchè l'art. 761 va messo in correlazione con l'art. 1118. Si soggiunge che il testamento congiuntivo si presenta come un atto bilaterale e quindi non è nè pienamente libero, nè pienamente revocabile, cioè in senso contrario alla natura del testamento, che dev'essere unilaterale e quindi pienamente libero e pienamente revocabile. E ciò resta avvalorato dalla circostanza, che il codice ha inserito l'art. 861 non sotto la trattazione delle forme dei testamenti, ma nelle prescrizioni racchiudenti il contenuto loro. Per conseguenza, dal punto di vista del diritto *transitorio*, si è conchiuso essere nullo, in Italia, sotto il regime del codice civile attuale, il testamento congiuntivo fatto sotto un codice antico quando uno od entrambi i testatori avessero cessato di vivere sotto la legislazione nuova.

Così, nella dottrina: Borsari (6); Ricci (7); Fer-

(1) Sentenza 12 aprile 1870, *La giurisprudenza*, 7, 443.

(2) Sentenza 24 aprile 1873, *Raccolta*, 26, 2, 246.

(3) Sentenza 27 dicembre 1873, *Annali della Giurispr. ital.*, 1874, III.

(4) Sentenza 19 dicembre 1873, *Raccolta*, 25, I, 859.

(5) Sentenza 24 aprile 1876, *Raccolta*, 28, I, 708.

(6) Borsari, *Commento del codice civile*, ff. 1624.

(7) Ricci, *Corso di diritto civile*, vol. VI, n. 92.

rari (1). Così nella giurisprudenza: Corte di appello di Torino (2); Corte di appello di Roma (3); Corte di appello di Venezia (4); Tribunale di Viterbo (5); Corte di appello di Macerata (6).

C. Teoria intermedia, a base della distinzione fra testamento in favore dei terzi e testamento reciproco.

Havvi una terza corrente di opinioni, per cui si devono distinguere nell'orbita del testamento congiuntivo, due maniere in uso:

a) il testamento congiuntivo in favore di terzi;

b) il testamento congiuntivo o reciproco.

Si dice che il rigore stabilito dall'art. 761 del codice concerne il testamento congiuntivo reciproco, non il testamento congiuntivo in favore di terzi. In altri termini, si dice che il testamento congiuntivo in favore di terzi, fatto sotto il regime di un codice antico potrebbe produrre i suoi effetti sotto il regime del codice attuale, perchè la quistione è di *forma*; invece, il testamento congiuntivo fatto sotto il regime di un codice antico non potrebbe essere dichiarato valido sotto il regime del codice nuovo, perchè la quistione è di sostanza.

Così, nel campo della dottrina: Dialti (7); Fio-

(1) Ferrari, *Studii* nel *Foro italiano*, 1879, I, 323 in nota.

(2) Sentenza 12 aprile 1870, *Gazzetta dei tribunali* di Genova 1870, 401 e sentenza 7 aprile 1876, *Giurisprudenza*, 28, 2, 256.

(3) Sentenza 23 luglio 1873, *Giurisprudenza*, 26, 2, 246; e sentenza 20 novembre 1878, *Foro it.*, 1879, I, 322.

(4) Sentenza 27 febbraio 1879, *Temi veneta*, IV, 305.

(5) Sentenza 13 marzo 1882, *La Legge*, 1882, 2, 820.

(6) Sentenza 20 marzo 1884, *La Legge*, 1884; I, 671.

(7) Dialti, *Nota alla sentenza della Cassazione di Roma 6 marzo 1880*, *Foro it.*, 1880, I, 270.

re (1); Simonelli (2); Buzzati (3). Così nel campo della giurisprudenza: Cassazione di Roma (4); Corte di appello di Roma (5).

D. Nostra teoria, nei rapporti internazionali.

Noi riteniamo che nel diritto stabilito nell'articolo 761 del codice, non deve vedersi una quistione di forma, nè di elemento sostanziale; e sosteniamo che nella locuzione ampia adoperata nello stesso art. 761 non sia il caso di distinguere fra testamento in favore di terzi e testamento congiuntivo reciproco. Il codice negli art. 759, 916, 852, 954, 1118, 1460, ed in altri, ha disciplinato l'istituto del testamento con tanta sollecitudine, che lascia dedurre, che nel sistema legislativo italiano, nessuno altro atto possa considerarsi come atto di ultima volontà se non sia rivestito dei requisiti racchiusi nelle prescrizioni sancite esplicitamente nei cennati articoli. Qualunque altro atto, che si *pretendesse far passare come testamento* non è riconosciuto, nel sistema legislativo italiano, se non alla stregua delle indicate condizioni, quindi, questo qualsiasi altro atto sarebbe puramente e semplicemente dichiarato improduttivo di conseguenze giuridiche. Specificatamente poi dev'essere dichiarato inesistente, come testamento, il così detto testamento congiuntivo, come un atto del tutto diverso da quello, che esso codice riconosce e vuole che sia

(1) Fiore, *Disposizioni generali sulla pubblicazione e sull'applicazione delle leggi*, vol. II, n. 714, p. 355.

(2) Simonelli, *Lezioni*, 1896-1897, p. 455.

(3) Buzzati, *Nota e sentenza*, *Temi ven.*, 1898, a. XXIII, n. 6.

(4) Sentenza del 6 marzo 1880, *Foro it.*, 1880, I, 270; 5 dicembre 1884, *La Legge*, 1885, I, 294; 25 giugno 1886, *La Legge*, 1886, 2, 578.

(5) Sentenza del 12 gennaio 1892, *Temi romana*, 1892, p. 222.

ritenuto per testamento. Or bene, di fronte allo spirito ed alla lettera del codice, è chiaro che gli italiani in paese estero non possono servirsi del testamento congiuntivo pei loro atti di ultima volontà, perchè il testamento congiuntivo *non esiste* nel diritto italiano.

243. Giova rilevare che in Italia le più larghe discussioni sulla legge regolatrice dei testamenti congiuntivi si sono fatte dal punto di vista del diritto transitorio; e poi si sono riprodotte nel campo dei rapporti internazionali, come conseguenze dei postulati già stabiliti secondo le varie correnti di opinioni. Quindi, sotto l'aspetto dei rapporti internazionali, si possono raggruppare le teorie in maniera analoga alle correnti manifestatesi dal punto di vista del diritto transitorio.

I. *Stadio della dottrina.*

A. Da una parte, si sostiene che il divieto stabilito nell'art. 761 concerne la forma; cosicchè un testamento congiuntivo fatto dagli italiani in un paese estero, dove tale maniera di testare fosse ammessa dovrebbe essere ritenuto per valido in Italia.

B. Da un altra parte, si sostiene che il divieto sancito nell'art. 761 concerne una quistione di sostanza; cosicchè il testamento congiuntivo fatto dagli italiani in un paese estero, in cui tale maniera di testare sia ammessa, dovrebbe essere ritenuto come nullo in Italia (1).

C. Come via intermedia, si dice che il testamento congiuntivo in favore di terzi contiene gli elementi sostanziali del testamento semplice, e che la diversità fra l'uno e l'altro è puramente formale, e quindi si dovrebbe applicare la regola *locus regit*

(1) La cennata opinione è sostenuta, per esempio, da Diena; La condizione giuridica della vedova nel diritto internazionale privato, p. 250.

actum. E soggiunge: che la differenza fra il testamento congiuntivo reciproco ed il testamento semplice è di sostanza; e quindi nulle dovrebbero ritenersi in Italia le disposizioni testamentarie di due italiani, che nel medesimo atto si siano istituiti reciprocamente eredi o legatarii in un paese estero, che ciò permetta (1).

D. Per parte nostra, sosteniamo che, di fronte al divieto stabilito nell'art. 761 messo in corrispondenza con le prescrizioni tutte che disciplinano l'istituto dei testamenti, il testamento congiuntivo non risulta essere un atto di *ultima volontà* nell'orbita del diritto positivo italiano, ma un *atto qualunque* non riconosciuto nel sistema legislativo italiano; quindi, un testamento congiuntivo fatto in paese estero in cui tale atto è consentito, non può essere dichiarato in Italia produttivo di effetti giuridici.

II. *Stadio della giurisprudenza*.

Nel campo della giurisprudenza, la tesi si è esaminata in Italia largamente dal punto di vista del diritto transitorio; poi si sono riprodotte le soluzioni nel campo dei rapporti internazionali; ed è prevalsa la teoria della nullità del testamento congiuntivo fatto in paese estero. Nella giurisprudenza italiana si è presentata recentemente la tesi nei rapporti fra il codice civile italiano, in cui il testamento congiuntivo è vietato, ed il codice del Brasile in cui il testamento congiuntivo è consentito. Il tribunale ritenne valido il testamento congiuntivo fatto da due coniugi italiani nel Brasile, e ciò con sentenza in data 20 luglio 1895. La

(1) La cennata opinione è sostenuta, per esempio, da Buzzati, *Nota alla sentenza della Corte di cassazione di Firenze*, in data 12 novembre 1896, *Temi ven.*, anno XXIII, n. 6.

Corte di appello dichiarò la nullità del suddetto testamento congiuntivo; e finalmente la Cassazione di Firenze riconfermò la sentenza della Corte di appello, dichiarando esplicitamente nullo un testamento in esame.

Nella specie la tesi presentatasi dinanzi al magistrato era la seguente:

Due coniugi italiani (Martinelli-Molteni) avevano fatto un testamento in S. Paolo del Brasile in data 23 marzo 1892; e con un unico atto si erano istituiti reciprocamente eredi. Frattanto pochi anni dopo aprivasi la successione di uno dei due coniugi (precisamente la successione del marito B. Martinelli); ed istituivavi il giudizio di divisione della eredità dinanzi al tribunale di Lucca.

Il coniuge superstite (vedova Molteni) convenuta esibiva copia del testamento rogato nel Brasile: ed in base alle suddette disposizioni testamentarie fatte in suo favore, chiedeva al magistrato che si respingesse la domanda degli attori. Il tribunale accolse le conclusioni del coniuge superstite (1).

Gli attori interposero appello; e la Corte di Lucca, riformava la sentenza di prima istanza e dichiarava nullo il testamento congiuntivo reciproco rogato nel Brasile ed ordinava la divisione dei beni ereditarii *ab intestato*. Il coniuge superstite rimasto soccumbente in grado di appello, produceva ricorso dinanzi la Cassazione di Firenze e chiedeva l'annullamento della sentenza della Corte di appello. L'unico motivo del ricorso era fondato sulla violazione e falsa applicazione tanto degli art. 761, 852, 1118 del cod. civ., quanto degli art. 8, 9, 10 delle disposizioni preliminari di

(1) Sentenza del tribunale di Lucca, 20 luglio 1895, *La Legge*, 1898, vol. I, pag. 330, come semplice notizia.

detto codice. La Corte di cassazione rigettava il ricorso (1).

Nei tre gradi di giurisdizione, la tesi si presentò negli identici termini; fu esaminato e discusso il quesito: se la disposizione proibitiva dell'art. 761 cod. civ. riguardasse la forma esterna o invece la sostanza del testamento. Così che, da parte del coniuge superstite, il quesito guardavasi dal punto di vista della forma estrinseca; e si conchiudeva doversi riconoscere la validità del testamento congiuntivo reciproco. Da parte degli eredi legittimi, il quesito guardavasi dal punto di vista del contenuto del testamento medesimo e conchiudevasi per l'annullamento. La Corte di appello di Lucca e la Corte Suprema di Firenze ritennero che la disposizione proibitiva dell'art. 761 riguardasse la sostanza del testamento e non la sua forma estrinseca. Quindi, venne deciso: doversi ritenere nullo in Italia il testamento congiuntivo e reciproco fatto fra due coniugi italiani in paese estero (Brasile), dove è praticata tale maniera di testare (2).

---

(1) Sentenza della Corte di cassazione di Firenze, 12 novembre 1897. Questa sentenza si trova anche riportata nella *Temi veneta*, 1898, anno XXIII, n. 6. Vi è una nota molto accurata del prof. G. C. Buzzati, *La Legge*, 1898, vol. I, pag. 330.

(2) Il magistrato ebbe a considerare che a risolvere la quistione basterebbe porre mente:

a) che la forma intrinseca del testamento consiste nell'interno ordinamento del medesimo; cioè nell'essere o non osservata la legge che impone o vieta talune specie di disposizioni;

b) che la forma o solennità estrinseca in vece non è connessa essenzialmente al pensiero che essa è chiamata ad esprimere riferendosi unicamente al modo di dichiarare e far constare la volontà del testatore; che insomma riguarda la prova di questa volontà.

Quindi nel campo della giurisprudenza italiana sono rimaste ferme le proposizioni seguenti:

1.° « La disposizione proibitiva dell'art. 761 del cod. civ. relativa al testamento congiuntivo e reciproco, riguarda la sostanza del testamento non la sua forma esteriore »;

2.° « deve quindi ritenersi nullo in Italia il testamento congiuntivo e reciproco fatto fra due coniugi italiani in paese estero (Brasile), dove è ammessa tale forma di testamento ».

A questo punto giova fare la seguente avvertenza. Nelle due proposizioni enunciate il magistrato adopera la formola « testamento congiuntivo reciproco » e ciò pel motivo che, nella specie in esame trattavasi precisamente di un testamento di due coniugi nei loro scambievoli rapporti; ma dai motivi della sentenza della Corte di cassazione di Firenze si può dedurre che il magistrato abbia inteso considerare anche « il testamento congiuntivo in favore di terzi » cioè il testamento congiuntivo in genere.

244. Siccome l'art. 761 del codice civile italiano contiene il divieto per due o più persone di testare col medesimo atto, sorge la necessità di determinare se l'analoga disposizione abbia efficacia tale da impedire in Italia qualsiasi applicazione di una legge straniera contraria. In altri termini, si tratta di definire se il citato art. 761 possa obbligare anche gli stranieri che si trovano in Italia.

Rispondiamo negativamente. E per vero, l'articolo 761 riguarda la capacità delle persone; col suddetto divieto il legislatore italiano ha voluto premunire i suoi nazionali, *dovunque essi si trovino*, contro le *captazioni*, cui facilita siffatta maniera di testare; ha voluto limitare la loro capacità nello scopo di salvaguardare i loro interessi; ed ecco perchè gl'italiani si trovano in una maniera assoluta soggetti ad esso divieto, anche

quando volessero testare in paese estero. Ma, nella cennata inibizione, non si comprendono gli stranieri, questi restano sottoposti in Italia alla loro legge nazionale per quanto concerne la capacità delle persone e la validità intrinseca delle disposizioni testamentarie.

Conseguentemente, gli spagnuoli ed i brasiliani potrebbero in Italia adire il magistrato per la esecuzione di un testamento congiuntivo fatto nei loro paesi, perchè la loro legge riconosce la detta maniera di testare. Ma d'altra parte la disposizione proibitiva dell'art. 761 del codice italiano non autorizza gli spagnuoli ed i brasiliani a testare in Italia *congiuntivamente;* almeno il notaio vi si potrebbe dinegare a ricevere l'atto.

245. Giova indagare i criteri per determinare la legge regolatrice dell'istituto della collazione.

I. *Nozioni fondamentali e varietà di sistemi legislativi.*

A volere ricercare la legge, che regola l'istituto della collazione, bisogna indagare la natura del- 'istituto medesimo ed il legame con la serie dei molteplici rapporti inerenti alla successione in genere.

Or bene nei suoi lineamenti generali, la collazione è il conferimento nella massa ereditaria delle cose, che il *de cuius* aveva di già disposto per donazione sì diretta come indiretta a vantaggio dei proprii figli o discendenti, quando questi ultimi vengono chiamati alla successione coi fratelli o con le sorelle o coi discendenti loro. È un temperamento di equità nei rapporti tra i fratelli o sorelle e loro discendenti, nella ripartizione del patrimonio avito. Nei varii paesi si seguono criterii quasi identici, in quanto che si esclude nella collazione la potestà imperativa della legge, e si riporta la collazione nel campo dell'autonomia

della volontà del donante; la legge si limita a sanzionare l'atto di volizione.

La varietà dei sistemi legislativi cade a riguardo della regola diretta a determinare l'enunciato atto di volizione:

a) in alcuni paesi, si ritiene come naturale presunzione la volontà di mantenere l'eguaglianza quante volte il donante non avesse espressamente dispensato dall'obbligo della collazione. Così è in Italia (cod. civ., art. 1001); Francia (cod. civ., articolo 843); Germania (cod. civ., art. 2050); Paesi Bassi (cod. civ., art. 1132); Portogallo (cod. civ., art. 2099);

b) in altri paesi si ritiene che nella successione testamentaria la collazione può aver luogo quando il testatore l'abbia espressamente ordinata. Così in Italia (cod. civ., art. 1008); Austria (cod. civ., art. 790); Spagna (cod. civ., art. 1037); Paesi Bassi (cod. civ., art. 1132).

La varietà dei sistemi consiste nelle maniere, con cui si riconosce la funzione della legge e della volontà in materia di collazione.

II. *La collazione in rapporto al contenuto delle disposizioni testamentarie.*

La collazione si coordina agli *elementi intrinseci* delle disposizioni testamentarie, alla validità, alla sostanza ed agli effetti delle disposizioni medesime, imperochè in breve, la collazione si fonda sulla *presunta volontà del de cuius;* e si presume che l'ascendente abbia voluto serbare l'eguaglianza fra i suoi discendenti. Il codice, nelle prescrizioni dirette a disciplinare l'istituto della collazione, determina l'atto di volontà, precisa quello che il disponente abbia effettivamente voluto, tutela l'autonomia della volontà del *de cuius.*

Cosicchè la legge regolatrice della collazione, nei rapporti internazionali, è la stessa legge che regola l'ordine di successione, la misura dei diritti

successori, il contenuto, la sostanza e gli effetti delle disposizioni testamentarie, cioè la legge nazionale del *de cuius*.

III. *Conseguenze diverse*.

Dalla funzione che la legge esercita rispetto alla collazione, si deduce la forza dei precetti legislativi in rapporto con l'autonomia e con la volontà del donante. Sono di *statuto personale* le prescrizioni legislative sopra i singoli rapporti, che derivano dal funzionamento dell'istituto della collazione.

a) Prescrizioni legislative riguardanti le persone obbligate alla collazione (cod. civ., art. 1001 e 1002).

b) Prescrizioni legislative concernenti le persone, che hanno il diritto di esigere la collazione (cod. civ., art. 1014, 1026).

c) Prescrizioni legislative concernenti le cose soggette a collazione (cod. civ., art. 1004, 1005 e 1007).

d) Prescrizioni legislative sulle cose esenti dalla collazione (cod. civ., art. 1008, 1009, 1010, 1011, 1012, 1013).

246. La legge regolatrice dell'istituto della imputazione deve ricercarsi in rapporto alla legge regolatrice dell'istituto della collazione.

La legge regolatrice della sostanza e degli effetti delle disposizioni testamentarie governa i rapporti inerenti alla *imputazione*. E ciò pel motivo che la imputazione può considerarsi come uno dei modi per recare ad atto la collazione. Questa norma vale pure per il caso speciale di imputazione prevista nell'art. 1026 del cod. civ. it.

Ma la disposizione dell'art. 1016 del cod. civ. (per cui la collazione si fa soltanto colla imputazione quando il donatario di un immobile lo ha alienato ed ipotecato) ha una efficacia territoriale in Italia; deve imperare *erga omnes;* è una legge di diritto sociale.

247. Bisogna esaminare gl'istituti della collazione e della imputazione in rapporto alla collazione.

A. *Degli effetti della donazione a riguardo dell'istituto della collazione. Rapporti tra la legge di un paese (Italia), in cui la collazione è ammessa, e la legge di un altro paese estero (impero ottomano), in cui la collazione non è riconosciuta.*

La collazione trovasi generalmente adottata nei vari paesi, nei quali si è mantenuta la tradizione del diritto romano. Così nelle nazioni latine, nelle nazioni germaniche. Se non che nei paesi, in cui non vi è stata la influenza della coltura romana, non è ammesso l'istituto della collazione; così è precisamente la Turchia. E per vero, in Turchia il regime delle donazioni è informato a criterî particolari. Secondo il diritto ottomano, il padre di famiglia, che abbia fatta una donazione valida e perfetta, può sempre revocarla; e non funziona l'istituto dalla collazione. Di fronte alla cennata discrepanza di sistemi legislativi, può sorgere il quesito seguente: Un padre di famiglia di Turchia fece una donazione ad uno dei figli; e naturalmente si è mantenuto, nell'istrumento di donazione, il silenzio a riguardo della collazione; e non sorgeva neanche il pensiero di parlarne, appunto perchè in Turchia la collazione non è conosciuta. Dopo qualche tempo, si apre la successione, in Italia, del suddetto padre di famiglia turco; si domanda: sarebbe applicabile il disposto dell'art. 1001 del cod. civ. italiano?; in altre parole il figlio od il discendente, a cui vantaggio venne fatta donazione in Turchia diverso tempo addietro, sarebbe tenuto alla collazione, venendo lui oggi chiamato alla successione? Ed il quesito sorge perchè nell'istrumento della donazione fattosi in Turchia, egli non fu dispensato dalla collazione. Ma il quesito agevolmente si risolve quando si tiene presente che la sostanza e gli effetti delle

donazioni vanno regolati dalla legge nazionale del disponente. Per conseguenza, deve conchiudersi che il figlio o discendente del *de cuius* (suddito turco) non può essere costretto alla collazione, malgrado che vi siano beni in Italia, malgrado che in Italia siasi aperta la successione, malgrado che il *de cuius* fosse domiciliato in Italia.

B. *Della legge regolatrice della donazione per quanto concerne la collazione; specificatamente nella ipotesi, in cui la donazione venne fatta da padre straniero, sotto il regime della legge di un paese* (*Turchia*) *in cui la collazione non è riconosciuta, ma la successione si apre in Italia dopo avere di già il donante conseguito la cittadinanza italiana.*

La donazione si presta come materia di studi svariatissimi a riguardo dell'istituto della collazione.

Molto complicata si presenta la tesi riguardante la legge da applicarsi alla collazione nella ipotesi, in cui al momento della donazione il padre apparteneva ad un paese (Turchia), in cui la collazione non è conosciuta, ma la successione si apre in un altro paese (Italia) dopochè il padre (donante) aveva acquistata la cittadinanza di detto paese, ed era divenuto soggetto alla nuova legge (Italiana).

In tale ipotesi, potrebbe il donatario essere obbligato a riunire alla massa ereditaria le cose, che egli aveva ricevuto dal *de cuius* per atto di donazione? Deve applicarsi il disposto dell'art. 1001 del cod. civ. italiano?

A *prima giunta*, parrebbe doversi dare una risposta in senso affermativo. E per vero, nello istrumento di donazione non si fece cenno veruno della collazione, nè per ammetterla a carico del donatario, nè per dispensarnelo; e ciò pel motivo che nella legge del paese estero, sotto il cui regime erasi rogato l'atto di donazione, non si riconosceva la

collazione; ma poi il donante si sottomise alla legge italiana per essere diventato cittadino italiano; e la successione venne aperta dopo il conseguimento della cittadinanza italiana.

Ma vista e bene ponderata la situazione, siamo indotti a conchiudere non essere tenuto il figlio od ascendente (donatario) all'obbligo della collazione, nella cennata ipotesi, imperocchè nella specie non si tratta di cercare la legge applicabile oggi, dopo che il donante è diventato cittadino italiano; ma trattasi di trovare la legge da cui fare scaturire *gli effetti* della donazione avvenuta parecchi anni addietro, quando il donante era suddito turco. Gli effetti di quella donazione si debbono guardare dal punto di vista della legge vigente nel paese, al quale apparteneva il donante nel tempo in cui egli fece la donazione. Il donante allora donava al figlio con l'*intendimento* di dispensarlo dalla collazione, perchè egli, donando, sapeva che l'atto avrebbe prodotto gli effetti determinati dalla legge turca, nel cui sistema non funziona l'istituto della collazione; e dal silenzio serbatosi allora nell'atto di donazione, devesi dedurre oggi questa presunzione, che cioè il donante avesse voluto fare una donazione con dispensa dalla collazione. Il silenzio del donante deve misurarsi alla stregua della legge turca, non alla stregua del disposto dell'art. 1001 del cod. civ. it.; e ciò sempre pel motivo cho l'atto si era confezionato sotto il regime della legge turca; e le presunzioni sulla volontà del donante si debbono rilevare e valutare alla stregua della legge, che presiedette alla confezione dell'atto medesimo.

C. *Pronunziati della giurisprudenza italiana nel giudizio svoltosi in materia di divisione a riguardo della successione di un padre di famiglia, che aveva fatto la donazione nel tempo in cui egli era*

suddito della Turchia, ma la successione si apriva dopo essere il donante diventato cittadino italiano.

La giurisprudenza italiana ha avuto occasione di pronunziarsi sulla legge applicabile in materia di effetti della donazione, a riguardo della collazione; e specificatamente a riguardo della donazione fatta al figlio dal padre, suddito turco, e poi morto dopo essere diventato cittadino italiano. La donazione era stata fatta nel 1871 in Alessandria di Egitto, sotto il regime del diritto ottomano, essendo allora suddito turco. Nel 26 settembre 1873 il donante assunse nazionalità italiana e stabilì il domicilio in Italia. Nel giugno 1896 cessò di vivere a Ginevra. Un giudizio di divisione si espletò dinanzi al Tribunale ed alla Corte di appello di Ancona. Il figlio (donatario) venne costretto a conferire nella massa ereditaria l'ammontare delle cose ricevute in donazione nel 1871 (1). Avverso la enunciata sentenza di merito, il figlio (donatario) produsse ricorso davanti alla Corte suprema di Roma, ma il ricorso fu rigettato; e la sentenza della Corte di rito mantenne conseguentemente fermo nel donatario l'obbligo alla collazione (2).

La Corte di Ancona e la Corte di cassazione di Roma hanno stabilito i postulati seguenti:

a) « Nel sistema del vigente codice civile italiano, la collazione è costituita e regolata per man-

(1) Sentenza della Corte d'appello di Ancona, 31 marzo-7 aprile 1900, causa Zogheb e Zogheb.

(2) Sentenza della Corte di cass. di Roma, 4 gennaio 1902, Zogheb e Zogheb, nel *Foro it.*, anno XXVI, fasc. IX, 1902. Vi è in nota una magistrale sentenza di Pasquale Fiore, che è lo schema di una monografia preziosa in materia di collazione.

La nota del prof. Fiore è una confutazione dotta ed esauriente delle massime enunciate dalla Corte nella specie.

tenere l'eguaglianza fra i coeredi. La collazione delle cose donate, a cui, salva dispensa, è tenuto il donatario, è l'effetto non della donazione, di per sè considerata, ma del concorso del donatario alla successione del donante ».

b) « Quindi, se il donante, cittadino musulmano, al tempo della donazione, sia poi divenuto cittadino italiano ed in tale condizione sia morto, la legge da applicarsi per decidere, se il donatario, che come figlio concorre alla successione di lui, sia tenuto alla collazione, non è la legge ottomana, secondo l'art. 9 delle disposizioni preliminari del codice civile, pel quale la sostanza e gli effetti delle donazioni si reputano regolati dalla legge nazionale del disponente, ma è la legge vigente in Italia al momento della morte del *de cuius* a tenore dell'art. 28 delle disposizioni transitorie del 1865 ».

Noi riteniamo male fondati in diritto i pronunziati della giurisprudenza nella specie; e pei motivi seguenti:

a) Riteniamo avere errato il magistrato (tanto la Corte di appello, quanto la Corte di cassazione; nello avere ritenuto essere obbiettivo il fondamento della collazione, essere cioè materia dello istituto la uguaglianza dei diritti sul patrimonio dell'ascendente; ma in vece il fondamento suo è subbiettivo, ed è precisamente la presunzione della volontà dell'ascendente di volere un eguale trattamento pei suoi discendenti.

Questo equivoco sul fondamento dell'istituto della collazione spinse il magistrato a deduzioni erronee in materia di diritto internazionale; il magistrato trascurò d'indagare quale fosse stata la volontà del donante, e si limitò a rilevare soltanto obbiettivamente la varietà di criterii tra le due leggi, cioè la legge ottomana e la legge italiana: e conchiuse doversi il conflitto risolvere con l'ap-

plicazione, nella specie, dell'art. 28 delle disposizioni transitorie italiane del 1865, che assoggettava al codice *nuovo* (cioè al codice del 1865), le donazioni fatte ai discendenti prima dell'attuazione di esso codice.

b) Riteniamo avere errato il magistrato (così la Corte di appello di Ancona, come la Corte di cassazione di Roma) imperocchè, nella specie, trattavasi di una donazione valida e perfetta sotto il diritto ottomano; e però il suo effetto precipuo della conferibilità non poteva essere infirmato dalla legge italiana in base alla nuova cittadinanza (nazionalità italiana) assunta dal donante, perchè il mutamento di cittadinanza non può inficiare gli atti compiuti regolarmente sotto il regime della cittadinanza antica.

c) Il magistrato, nella specie, applicava erroneamente gli art. 360 n. 6, e 517 cod. proc. civ., come pure l'art. 2 delle disposizioni preliminari del codice civile e violava l'art. 9 delle suddette disposizioni che prescrivono la osservanza della legge nazionale del disponente come legge regolatrice della sostanza e degli effetti delle donazioni; ed applicava erroneamente l'art. 28 delle disposizioni transitorie, poichè credeva che detto articolo si applicasse alle donazioni compiute sotto il regime di una legge straniera, laddove il detto articolo concerne i rapporti fra la legge nuova e le leggi antiche e non già i rapporti fra le leggi di paesi diversi.

d) Il magistrato ha confuso i criterii, che servono per dirimere i conflitti tra le leggi in ordine alla spazio, coi criterii che servono a dirimere i conflitti tra le leggi in ordine al tempo; il che non è consentito secondo i canoni della ermeneutica legale.

Per le emanate considerazioni, noi riteniamo che la giurisprudenza italiana, nell'avvenire, do-

vrebbe discostarsi dai postulati formolati dalla Corte di appello di Ancona e dalla Corte di cassazione di Roma, con le loro sentenze del 31 marzo-7 aprile 1900 e del 4 gennaio 1902.

248. Grave oltremodo è il quesito: se le leggi dei singoli paesi, che concernono lo scioglimento della comunione fra i coeredi, siano territoriali o possano spiegare efficacia estraterritoriale. Ed il quesito lo diciamo grave, perchè a *prima vista* parrebbe che dovesse prevalere, anche per le suddette leggi, il carattere della *personalità;* ma, bene ponderata la tesi, devesi conchiudere che debbasi proclamare lo imperio della legge territoriale. Basteranno poche osservazioni.

Egli è noto che lo stato di comunione è causa di discordia fra i partecipanti; e, in materia di diritto ereditario, il soverchio protrarsi del periodo di comunione riuscirebbe talvolta funesto perchè fomenterebbe le discordie, pur troppo frequenti, tra i coeredi. Egli è noto che lo stato di comunione è nocivo ad ogni bene regolata amministrazione, nociva alla coltura dei fondi, di grave ostacolo al naturale e libero movimento della proprietà; e, quando i coeredi sono molti, riesce ad uno sperpero del patrimonio ereditario. Soltanto la divisione produce lo effetto salutare di fare uscire la proprietà dalle sue incertezze; ed ecco perchè la divisione è ritenuta *necessaria*, cioè viene considerato come un atto imposto dalla necessità di mettere termine ad una condizione di cose, che è per stessa destinata a dovere essere definita ed al più presto possibile. Lo espletamento della divisione è imposto da motivi di ordine pubblico, da un interesse economico superiore all'arbitrio individuale, ed anche superiore allo interesse esclusivo di ciascuno dei coeredi. Ciascun coerede ha il diritto di vedere determinarsi i cespiti, pei quali esso deve potere esplicare la sua attività di

dominio esclusivo; egli, se non potesse ciò fare, sarebbe condannato ad essere sempre un proprietario nominale dei beni lasciatigli dal *de cuius*; ed anche i creditori di ciascun coerede devono avere interesse e premura che il proprio debitore esca, al più presto, da quello stato d'incertezze; ed ecco perchè la legge accorda ai creditori di ciascun coerede la facoltà di vegliare perchè la divisione si faccia con il loro intervento. Pur troppo chiaramente questo concetto trovasi concretizzato, sebbene con diversi criterii, nei varii codici; e, per quanto concerne l'Italia, nel cod. civ. (art. 984) il quale (astrazion fatta dai criterii particolari di fronte ai criterii seguìti dai codici di altri paesi), è conforme alla coscienza giuridica affermatasi generale nei tempi antichi e moderni, nel considerare la comunione quale uno *stato provvisorio*, come un *modus vivendi*, destinato al più presto a cedere il posto ad uno stato definitivo; effetto, che non si produce se non con lo scioglimento della comunione medesima.

Or bene, le leggi dei varii paesi, in quanto sono informati a criterii particolari su questo argomento, spiegano una efficacia territoriale.

249. Una indagine accurata sulla legge regolatrice dello scioglimento della comunione può farsi attraverso le applicazioni nei raffronti tra il codice italiano ed il codice francese. Sono i punti, nei quali havvi una grande analogia fra i due codici; eppure sussistono alcune differenze.

Così, nei rapporti tra il codice italiano ed il codice francese, è bene osservare che, malgrado la grande analogia su questa materia, vi sono notevoli differenze.

a) Nel sistema italiano, il testatore, allorquando vi sono minorenni fra i coeredi, può disporre fra i medesimi lo stato di comunione fino a che termini l'anno posteriore al conseguimento della maggio-

rennità del più giovane, e ciò allo scopo di evitare le difficoltà di una divisione giudiziaria (cod. civ., art. 984). Ma, nel sistema francese, non si può derogare alla regola, per « cui nessuno è tenuto a rimanere in istato di comunione » (cod. civ., art. 984). Or bene, se il testatore italiano nel suo testamento avesse imposto di doversi aspettare la maggiorennità di tutti i coeredi per farsi la divisione, questa disposizione non potrebbe applicarsi in Francia, imperocchè la disposizione dell'art. 815 del codice francese ha una efficacia territoriale, ed è simile alla efficacia ed alla applicazione di una qualsiasi contraria legge straniera sul territorio francese.

b) Nel sistema legislativo italiano, i coeredi possono stabilire di rimanere in istato di comunione per dieci anni (cod. civ., art. 681). Ma, nel sistema legislativo francese, il periodo della comunione può essere stabilito di accordo, solo per cinque anni, salvo il rinnovamento dell'originario accordo. Or bene, un patto stabilitosi fra i coeredi italiani per la comunione di un decennio non potrebbe avere la sua efficacia in Francia; e ciò perchè il sistema francese in proposito ha il carattere della *territorialità;* e le analoghe disposizioni della legge francese si presentano come un limite di fronte all'applicazione di una qualsiasi altra legge diversa.

250. Nei codici dei diversi paesi, generalmente si trovano disciplinate due modalità per procedere alla divisione:

a) vie amichevoli:

b) vie giudiziarie.

Una varietà di criterii esiste a riguardo delle diverse circostanze in base alle quali, in ogni paese, il legislatore preferisce la via giudiziaria sopra l'esperimento delle vie amichevoli.

A. Sistema del codice russo.

Nel diritto russo, la divisione è, come nel sistema italiano, dichiarativa e non attributiva; ed è amichevole o giudiziaria (1). La divisione può essere fatta nelle forme giudiziarie, allorquando i coeredi vogliano prevenire qualunque errore e qualunque reclamo, ma la divisione dev'essere giudiziaria, quando uno dei coeredi è insolvibile (2). All'infuori di quest'ultimo caso, la divisione è validamente effettuata in linea amichevole, anche se vi sia interessato un minore; solamente allora la divisione è sottoposta all'omologazione del tribunale, ed il tutore è personalmente responsabile del danno che potesse risultarne per il minore affidato alle sue cure (3).

B. Sistema italiano.

Il codice civ. italiano (art. 986 e seg.), ha disciplinato le due specie di divisione:

a) l'amichevole e la giudiziaria; ma si è lasciato in facoltà dei coeredi di prescegliere l'una via o l'altra.

Si è provveduto con particolare sollecitudine, perchè siano tutelati, dinanzi al magistrato, i diritti e gl'interessi dei minori e degli interdetti. Ma nel sistema italiano non si è equiparata la condizione di un coerede (debitore insolvibile) a quella di un coerede (minore od interdetto); e non si esige quindi la necessità dell'intervento dell'autorità giudiziaria negli atti del debitore insolvibile, come avviene per gli atti di un minore o di un interdetto (4).

(1) Svood russo, art. 1315.

(2) Svood citato, art. 1312.

(3) Svood citato, art.

(4) Nella giurisprudenza italiana, sapientemente si è ritenuto che anche quando i creditori di un coerede abbiano presentata domanda di intervenire, nemmeno

C. Rapporti fra i due sistemi legislativi.

1.° Posizione particolare, in cui bisogna decidere se *debba* procedersi alla divisione giudiziaria. Devesi invocare la legge nazionale della persona, la cui incapacità occorre tutelare.

Ma, assodatosi che si possa prescegliere l'una via o l'altra e che convenga nella specie preferire la via amichevole, bisognerà osservare quelle modalità, che trovansi prescritte nella legge del paese in cui si trovano siti i beni (specificatamente gl'immobili).

2.° Posizione particolare, in cui, assodato che debbasi procedere alla divisione giudiziaria, si deve ricercare la legge regolatrice delle forme dei giudizi. Bisogna seguire la *lex fori*.

251. L'atto di divisione, relativamente alle forme estrinseche, è soggetto alla regola « locus regit actum ». In ogni paese vi è un regime particolare in proposito; ma, quando mancano norme speciali per l'atto di divisione, devono osservarsi le regole generali per la confezione degli atti e contratti.

---

questa circostanza impedisce ai coeredi di fare una divisione amichevole. Torna utile alle civili comunanze ed alle private famiglie il prevenire o spegnere, nei primi albori, giudizii dispendiosi e lunghissimi, e questa utilità dal principe dei giureconsulti romani, Papiniano, viene elevata ad un grado nobilissimo di moralità, imperciocchè, secondo lui, spegnere tali litigi *pietatis officium est*. Il responso è così concepito : « Arbitrio quoque eccepto fratres communem haereditatem consensu dividentes, pietatis officio funguntur, quam revocari non oportet, licet arbiter sententiam jurgio perempto non dixerit, si non intercedat aetatis auxilium » (leg. 51, D. *fam. arcisc.*); mirabile conclusione del titolo surriferito (Vedi, per la uniforme giurisprudenza italiana, Corte d'appello di Catania, 20 febbraio 1890, nella *Giurispr. it.*, 1890, II, 380).

Per il sistema legislativo italiano, giova farne un cenno.

In Italia, per l'atto di divisione, non occorre l'istrumento pubblico; anzi, di rigore non è richiesta neanche la forma scritta (1).

Conseguentemente, la divisione ereditaria, fatta in Italia nella maniera *libera e semplice* consentita dal codice italiano, è valida anche pei beni siti in un paese estero, in cui fosse imposto, per la divisione, l'atto pubblico. E ciò pel motivo che, nella specie, i coeredi italiani, in Italia, non erano tenuti ad altro se non che ad attenersi alla legge italiana.

Anzi, siamo spinti a dire, che se la divisione si dovesse fare in paese estero, dove è richiesto l'atto pubblico, ivi i coeredi italiani potrebbero

(1) La larghezza di criterii circa le formalità dell'atto si spiega per la circostanza, che la divisione è dichiarativa e non traslativa di proprietà; quindi essa non deve farsi per atto scritto (pubblico o privato (sotto pena di nullità) (cod. civ., art. 1314); ma può anche farsi senza scritto, ammettendosi, per la prova di essa, la confessione delle parti ed il giuramento ed anche la prova per testimoni, quando non si eccedono le L. 500, o vi sia un principio di prova per iscritto. Così la dottrina (G. Mirabelli, *Il diritto dei terzi*, p. 182). Anche quando vi esistono immobili nell'asse ereditario, non è condizione indispensabile la forma scritta. La giurisprudenza ha ritenuto che « pure in tal caso la divisione può provarsi » con le norme generali; e però per esse è accessibile il principio di « prova scritta corroborato poi dalle presunzioni che vengono a completare la prova » (Corte di cassazione di Napoli, sent. 25 gennaio 1884, nella *Giurispr. it.*, 1884, I, p. 312). La giurisprudenza ha ritenuto altresì che, anche quando vi fosse l'intervento dei creditori di un coerede, è valida la divisione fatta tra i coeredi amichevolmente, con semplice scrittura privata (Corte di cass. di Napoli, 19 luglio-31 agosto 1870, nella *Gazz. del procur.*, vol. V, p. 352).

validamente adoperare la scrittura privata; uniformandosi ivi alle leggi, ai costumi ed agli usi del loro paese; e, quando essi coeredi italiani abbiano così stipulato l'atto di divisione a riguardo dei beni ereditarii, esso atto dev'essere reputato efficace dovunque tali beni si trovano; se così non fosse, allora sarebbe *obbligatoria* la regola « locus regit actum » il che non può ammettersi, perchè, per *communis opinio*, la detta regola è facoltativa tanto più poi quando le parti sono cittadini di un medesimo Stato.

252. Per il regolamento degli effetti della divisione nei rapporti internazionali, è di suprema necessità indagare quale sia la legge, che deve determinare il carattere della divisione ereditaria, se cioè questa sia traslativa di proprietà, ovvero semplicemente dichiarativa di diritti. Sul riguardo, a due gruppi si possono ridurre i sistemi legislativi vigenti nei singoli paesi, almeno nei loro lineamenti generali.

A. Paesi, nei quali la divisione è ritenuta come attributiva.

È il sistema vigente in Austria e nella Spagna. Ciò importa dire che ciascun cespite non entra nel patrimonio dell'erede condividente se non a contare dal giorno della divisione.

B. Paesi, nei quali la divisione è ritenuta dichiarativa.

È il sistema vigente in Francia e in Italia. Ciò importa che ciascuno dei coeredi è reputato solo ed immediato successore in tutti i beni componenti la sua quota od a lui pervenuti per incanti fra i coeredi, in modo da ritenersi che, espletata la divisione, egli non abbia mai avuto la proprietà degli altri cespiti ereditarii (1).

(1) Le conseguenze sono rilevanti. Basta, all'uopo, con-

C. Rapporti fra i due sistemi legislativi.
Nella concorrenza fra le leggi di due paesi (Spa-

siderare lo svolgimento del sistema legislativo italiano. E per vero, le iscrizioni che si accendono contro un solo dei coeredi nel periodo della comunione concernono la sola quota a lui spettante. Un coerede può sottoporre ad ipoteca la sua quota nel periodo che dura la comunione, ma, siccome, durante la comunione, egli è il pieno proprietario della sua quota fra tutti i beni comuni, quota meramente ideale, così l'ipoteca può prendersi sopra tutti gli immobili indivisi. Se non che, sciogliendosi la comunione, coll'assegno di una parte determinata dei beni indivisi, si reputa che questa gli sia pervenuta immediatamente dal comune autore senza che gli altri avessero mai rappresentato alcun diritto su di essa. La necessità che, fattasi la divisione, si restringano le iscrizioni ai soli cespiti assegnati al coerede debitore è propriamente una deduzione logica dal carattere dichiarativo della divisione. Dall'art. 1034 del cod. civ., si deduce che, assegnati colla divisione i beni componenti la quota di un coerede, si ritiene che questi non abbia avuta la proprietà degli altri beni ereditari, si ritiene abbiamo detto: e questa espressione è intesa a denotare che, sebbene il diritto del condominio sia « totum in toto et totum in qualibet parte », pure questo diritto « ob publicam utilitatem », svanisca, e, che assegnata al coerede la sua quota, non abbia questi mai avuto alcun diritto su quella degli altri. Lo stato di comunione, consumata la divisione, è dunque considerato come se non avesse avuto giuridica esistenza. *Ob publicam utilitatem* gli oneri reali consentiti da qualche coerede nella sua parte di tutti o di alcuni beni comuni debbonsi intendere voluti concedere sulle parti *indivise*, assegnabili colla divisione.

Un coerede può sottoporre ad ipoteca la sua quota nel periodo della comunione: quale conseguenza deducesi dal principio: che ciascun proprietario può disporre del suo diritto di proprietà, nei *limiti di esso diritto*, nel modo più assoluto. E parimenti dal principio che, sciolta la comunione, il diritto di ciascun erede resta

gna ed Italia) appartenenti a due gruppi distinti, bisogna invocare la regola, che il carattere della divisione è dato dalla legge del luogo, in cui sono siti i beni. In questo campo di rapporti non si tratta di definire l'ordine di successione, nè la misura dei diritti successorii, nè la validità delle disposizioni testamentarie; ma si tratta di determinare i diritti sulle cose singole, di definire l'appartenenza dei diritti reali specialmente nello interesse dei terzi; e prende il sopravvento di legge del paese in cui i singoli cespiti sono situati, imperochè nel rispetto dei diritti dei terzi si concretizza l'organizzazione della proprietà in ogni paese e si assicura e si tutela l'assetto della proprietà fondiaria come base dell'ordinamento economico.

D. Applicazione dei principii al caso, in cui si

---

limitato alla quota certa e materiale assegnatagli, deriva che le ipoteche concesse da un partecipante delle cose indivise sono condizionali ed incerte in quanto agli oggetti ed alla parte di essi ipotecata, ma diventano pure e certe con la divisione, e consistono limitatamente in quegli oggetti che al detto erede sono assegnati. Sicchè se niuno degli oggetti o solo una parte di essi è assegnata al partecipante, le ipoteche svaniscono o si riducono. Se l'oggetto ipotecato formerà parte della quota materiale assegnata al coerede debitore nella divisione, l'ipoteca si reputerà essere stata valida sin da principio; ma, se entrerà nella quota degli altri coeredi, l'ipoteca si reputerà nulla fino dacchè furono consentite. Le ipoteche sono permesse al condividente sulla sua quota, della quale ha la piena proprietà, ma l'effetto di esse si limita a quella porzione, che verrà a spettare al partecipante nella divisione.

L'ipoteca conceduta dal coerede sopra gl'immobili dell'eredità indivisa non è nulla; ma il creditore non può agire ipotecariamente, che soltanto sugl'immobili spettati nella divisione al suo debitore (cod. civ., articoli 679, 1976).

trovano situati in Italia i beni appartenenti ad una successione spagnuola.

Per i beni in Italia situati, la divisione sarà sempre considerata come dichiarativa di diritti non ostante che trattasi di una successione spagnuola; i coeredi, spagnuoli od italiani che essi siano, debbono riconoscere gli effetti che derivano da questo carattere che il codice italiano ha impresso alla divisione.

E. Applicazione dei principii al caso, in cui si trovano situati nella Spagna i beni relativi ad una successione italiana.

Per i beni siti nella Spagna, bisogna riconoscere che la divisione produce l'attribuzione della proprietà; e ciò malgrado che gli eredi siano italiani o spaguoli.

253. Giova esaminare la efficacia dell'azicne rivocatoria della divisione stipulata in frode degl'interessi dei terzi. La tesi va enunciata nella maniera seguente:

« *La legge che deve regolare lo esperimento dell'*azione Pauliana *in materia di atti di donazione in confronto degli atti di divisione di un patrimonio ereditario* ».

Sotto la denominazione di « azione Pauliana » si indica nella scuola l'azione rivocatoria concessa ai creditori avverso gli atti che il debitore avesse conchiusi in frode delle loro ragioni creditorie: l'istituto è di origine romana e fu introdotto nell'editto per parte del pretore Paolo (Digesto XLII, 8; e Codice, VII, 75).

A. Importanza dell'argomento.

Prima di chiudere la trattazione delle regole concernenti la risoluzione dei conflitti legislativi in materia di atti di successione intendiamo investigare la norma riguardante la legge che deve governare, lo esperimento dell'« azione Pauliana ». Ed avendo in quest'opera, per rigore di sistema,

trattato delle donazioni in rapporto al diritto ereditario, così intendiamo mantenere lo stesso rapporto, in questo punto in cui discorriamo della « azione Pauliana » anzi, dichiariamo che avremmo dovuto parlare di questo tema nel punto, in cui ci occupammo degli atti di divisione; ma ce ne astenemmo per presentare su questo tema una esposizione completa della teoria. Nelle opere di diritto internazionale privato, poco o niente si discorre dell'« azione Pauliana » e della legge che deve regolarne l'esperimento: laonde noi riteniamo tanto maggiormente essere necessario occuparcene.

E di fronte ad un tema, che si presenta irto di gravi difficoltà, anche dal punto di vista del diritto interno, noi, parlandone nei rapporti internazionali, intendiamo esporlo anzi tutto nei lineamenti suoi fondamentali.

B. Gli estremi dell'« azione Pauliana »; applicazione dei principii generali agli atti di donazione ed alle divisioni del patrimonio ereditario.

Due sono gli estremi dell'azione pauliana:

a) *consilium fraudis*;

b) *eventus damni*.

Finalmente richiedesi la connessione fra i due estremi, nel senso che risulti la insolvibilità essere derivata come conseguenza necessaria dell'atto compiuto dal debitore.

Egli è noto che negli atti che s'impugnano in genere come compiuti dal debitore in frode dei creditori, non basta che si dimostri essere da quest'atto derivato danno ai creditori, avere cioè quell'atto reso insolvente il debitore, ma bisogna provare che questi abbia compiuto quell'atto nello intento di mettersi appositamente in quello stato d'insolvenza; quindi si usano le espressioni seguenti: « quod fraudationis causa gestum sit, quae in fraudem creditorum facta sunt », tradotte dal codice ci-

vile italiano nella espressione « in atti in frode delle ragioni dei creditori ». Anche quando trattasi dei giudizî nei quali è intervenuta frode, si adopera la frase: « si data opera ad iudicium non adfuit vel litem mori patitur », ecc.

E nell'art. 512 del cod. di proc. civ. italiano leggesi: « quando la sentenza sia impugnata da uno dei creditori delle parti per essere oggetto di dolo o di collusione a loro danno », ecc.

È dunque cosa certa che il creditore debba dimostrare non solo che l'atto gli abbia arrecato il danno di non poter essere altrimenti pagato se non facendolo revocare, ma che il debitore abbia compiuto l'atto con la intenzione di frodarlo.

Aggiungasi la nozione esatta della partecipazione alla frode, che deve necessariamente trovarsi nell'altro condividente; *particeps fraudis* (frase latina accettata dal codice italiano) non è colui, che sappia il contraente avere degli obblighi verso presunti creditori, ma chi ha la coscienza della frode che si commette dal debitore e si presta a contrattare con esso lui. Conseguita la prova dei due estremi indicati, occorre trovare il nesso causale fra l'atto, che s'intende impugnare, ed il danno sofferto; altrimenti non si potrà dire che *eventum fraus habuit*. I due requisiti del danno e della frode debbono concorrere entrambi nell'atto impugnato, senza dipendere da eventi posteriori. Si richiede il *nesso logico* di causa ad effetto fra l'atto del debitore ed il danno del creditore. Su questo punto è concorde la dottrina (1); ed è pacifica la giurisprudenza (2). Ma, secondo le diverse cate-

---

(1) Brezzo, *La revoca degli atti fraudolenti*, pag. 205; Maierini, *La revoca degli atti fraudolenti*, p. 160; Giorgi, *Note al Maierini « della revoca degli atti fraud. »*, p. 166.

(2) Cass. di Torino, 5 settembre 1866, *Giur. tor.*, III,

gorie di atti, così vi sono criteri diversi per le indagini sopra i due estremi dell'azione pauliana.

1.° Per la rivocatoria, negli atti traslativi a titolo oneroso, si seguono criteri molto larghi, si richiede l'intervento della frode anche nell'acquirente, perchè l'acquirente dà il corrispettivo del cespite cedutogli (1).

2.° Per la rivocatoria, negli atti traslativi a titolo gratuito, basta al creditore dimostrare esservi stata la frode nel solo donante, perchè si presume esservi stata la frode anche nel donatario, il quale doveva indagare i motivi per cui riceveva la largizione. Chi fa donazione si spoglia del suo patrimonio; ed il donatario arricchendosi, senza dare un corrispettivo, si mette implicitamente nel dovere di esaminare il vero stato economico del donante, e, prima di accettare la donazione, deve indagare per quali fini quella largizione gli viene fatta (2).

3.° Per la rivocatoria, in materia di divisione,

434, *Ann. della giurispr. it.*, 1868, I, I, 107; Cass. di Firenze, 11 febbraio 1868, *Ann. cit.*, 1868, I, 1, 220; Cass. di Napoli, 17 settembre 1877, *Foro it.*, 1878, I, 34 e nota; 22 luglio 1879, *Filangieri*, 1879, 2, 228; 30 maggio 1884, *Gazz. del proc.*, XIX, p. 339; 4 febbraio 1885, *Foro it.*, 1885, I, 291; Cass. di Roma, 19 luglio 1879, *Foro it.*, 1879, 1, p. 990 e nota; Cass. di Torino 12 maggio 1883, *Giurispr. tor.*, 1883, 339; Corte d'app. di Napoli, 29 luglio 1867, *Gazzetta del proc.*, 1867, II, 342; 2 dicembre 1868, *Ann.*, cit., 1868, 2, 529.

(1) Cod. civ. it., art. 1235, in pr. e capoverso 1.: « Possono pure i creditori impugnare in proprio nome gli atti che il debitore abbia fatti in frode delle loro ragioni. Trattandosi di atti a titolo oneroso, la frode deve risultare dal canto di ambedue i contraenti ».

(2) Cod. civ. it., art. 1235, in pr. e capov. 2.... « Per gli atti a titolo gratuito, basta che la frode sia intervenuta per parte del debitore ».

si seguono criteri larghissimi; si richiede che luminosamente apparisca lo intervento della frode anche nel coerede estraneo al debito. Imperocchè i coeredi, che procedono alla divisione, esercitano un diritto ed alle volte ottemperano ad un dovere per la necessità impellente di fare fronte agli oneri messi a carico della eredità medesima come avviene specialmente nelle successioni da padre a figlio.

I coeredi, nello esercizio di questo diritto e nello espletamento degli obblighi loro incombenti, non sono tenuti ad indagare lo stato finanziario, nè le intenzioni degli altri coeredi. Laonde, la stessa certezza della esistenza del dolo nel coerede debitore non lascia presumere il dolo anche negli altri coeredi estranei (1).

(1) Cod. civ. it., art. 680: « I creditori o cessionari di un partecipante possono opporsi alla divisione a cui si proceda senza il loro intervento e possono intervenirvi a proprie spese; ma non possono impugnare una divisione consumata, eccettuato il caso di frode, o di divisione eseguita non ostante una formale opposizione, salvo sempre ad essi l'esperimento delle ragioni del debitore o cedente ».

In base a questo articolo non si riconosce altro diritto nei creditori di un partecipante, tranne quello di intervenire nella divisione, o di esservi chiamati, se abbiano domandato, che vi si proceda con il loro intervento; il che non facendo, non possono impugnare una divisione già consumata, se non per frode; ed i condividenti non hanno il dovere di andare indagando se alcuno dei coeredi abbia debiti particolari o se abbia ipotecata la propria quota; e non hanno il dovere di invitare essi nella divisione i creditori di un coerede qualora pure sappiano che vi esistono. E nella divisione vi è ancora un punto molto delicato, inerente allo stesso carattere dell'atto ed alle circostanze in mezzo alle quali si confeziona l'atto stesso. E per vero, nella ipo-

La dottrina è concorde su questa tesi (1). Così pure la giurisprudenza (2).

---

tesi degli atti traslativi (così a titolo gratuito che a titolo oneroso) il donatario e l'acquirente sono liberi di stipularlo o non; e, decidendosi a stipularli, usano di assumere informazioni sullo stato ipotecario a carico del donante e del venditore o sullo stato della insolvenza dello stesso; e, per preveggenza, usano indagare il motivo di quella largizione e di quella qualsiasi alienazione. Ma, in materia di divisione, lo intervento dei coeredi estranei al debito, non è libero, bensì *necessario:* ed ecco perchè un coerede deve mantenersi indifferente ai fatti particolari dell'altro; ed è molto difficile la posizione dei creditori particolari del preteso coerede insolvibile di provare la esistenza del *consilium fraudis.*

(1) Vedi una lunghissima trattazione in Mirabelli, *I diritti dei terzi*, vol. I e II. Così pure ampiamente il Larombière, il quale conchiude col dire che si richiede per la revoca della divisione la compartecipazione di tutti i condividenti alla frode del debitore *Théorie des obligations*, I, art. 1167.

Il Maierini, riportando la cennata opinione, conchiude: « Convengo perfettamente col Larombière nel ritenere che l'azione pauliana non può promuoversi contro i condividenti in buona fede; e che in conseguenza la buona fede di uno fra essi impedisce la revoca della divisione » (op. cit., p. 242).

Il Giorgi scrive: « Non ci sembra poi seria la questione, se le divisioni siano atti a titoli gratuiti. Ogni condividente, invero, non acquista la proprietà esclusiva o assoluta della sua quota senza cedere il condominio che gli spettava primo sulle altre. È dunque, evidente la natura onerosa dell'atto » (*Delle obbligazioni*, vol. II, n. 314).

(2) Corte di appello di Torino, 19 febbraio 1869, *La giurispr.*, VI, 270; Corte di cass. di Napoli, 19 luglio, 31 agosto 1870, *Gazzetta del procuratore*, vol. V, p. 352.

La stessa Corte di appello di Trani ha ritenuto che « la frode che si adduce per fare revocare un atto di divisione deve essere comune a tutti quanti i condivi-

C. Carattere di territorialità insito nella legge regolatrice dello esperimento dell'azione pauliana.

È pur troppo evidente che le prescrizioni legislative, che disciplinano lo esperimento dell'azione pauliana, mirano, anzi tutto, a tutelare gli interessi dei terzi; esse entrano nella serie delle così dette « leggi di diritto sociale »; ed appunto per questo esse spiegano l'autorità loro piena ed esclusiva sul territorio di quel determinato paese in cui sono situati i beni. E per vero, i terzi i quali promuovono l'azione pauliana ritengono che il debitore (donante e condividente) avesse con l'atto suo (di donazione o di divisione) fatto uscire fraudolentemente dal suo patrimonio i beni di sua pertinenza; si tratta in sostanza di esaminare la consistenza di detti cespiti, il loro ammontare di fronte alle ragioni creditorie: si tratta di assodare se il debibitore (donante o condividente) avesse sottratto ai creditori le garanzie delle loro ragioni creditorie, le quali garanzie consistevano in quei tali cespiti che avevano motivo a ritenere in potere di esso debitore, nè nella loro consistenza in natura e neanche nel prezzo corrispettivo di essi. Laonde, i creditori, non possono fare altro se non che attenersi alla legge italiana se i beni si trovano in Italia.

A prima vista, parrebbe che si dovesse seguire la legge del paese in cui si perfezionava l'atto, pel motivo che in sostanza è l'atto stipulato quello che si prende di mira per farlo rescindere.

Ma, meglio ponderando le cose, osserviamo il paese della stipulazione dell'atto è una mera accidentalità, in materia di esperimento dell'azione

---

denti » (sentenza 23 luglio 1897, Ciaccia e Boccelli, nella *Gazz. giudiz. it.*, 1897, 336; nella *Riv. di giurispr.*, di Torino, 1896, p. 743; nel *Foro it.*, *Repert.*, del 1897.

pauliana; i creditori mirano a fare rescindere l'atto perchè il patrimonio del loro debitore venne sottratto alle loro ragioni creditorie; ed essi invocano la legge del paese, in cui il detto patrimonio si trova perchè venga tolta qualsiasi efficacia giuridica a quel negozio (donazione o divisione) stipulato dal proprio debitore.

A tutto chiarimento, diciamo che la *lex rei sitae* s'invoca per definire il diritto che hanno i terzi di promuovere la rescissione dell'atto in base all'azione pauliana. Ma, non intendiamo discorrere del paese, in cui deve istituirsi il giudizio ed in cui si devono attingere gli elementi di prova per l'accertamento degli estremi dell'azione pauliana; su questi punti imperano le norme relative alla procedura. In questo punto, il nostro ragionamento concerne il diritto nei terzi di fare rescindere l'atto; e diciamo che, se i beni si trovano in Italia, i creditori possono invocare soltanto la legge italiana, perchè le prescrizioni legislative racchiudendo il diritto di invocare l'azione pauliana sono leggi d'interesse sociale.

254. A rendere completa la trattazione della tesi sulla efficacia dell'azione pauliana in materia di successione, occorre esaminare la portata del cambiamento di cittadinanza effettuato per la confezione del testamento in frode della legge della patria di origine. Il tema va enunciato nella maniera seguente:

« *Si possono impugnare come fraudolenti gli atti di ultima volontà e gli atti di donazione fatti da un ex cittadino, che aveva rinunziato alla cittadinanza di origine per sottrarsi ai limiti imposti dalla legge della patria originaria?* ».

Per le cresciute facilitazioni tra i paesi più lontani, pur troppo avviene che si cambia facilmente la cittadinanza per vivere sotto altro regime di leggi. E ciò si verifica anche pel motivo che in

molti paesi si è generalizzato il principio di nazionalità come criterio informatore dello statuto personale; di guisa che un uomo, che voglia sottrarsi alle leggi del suo paese natio relative alla capacità, ai rapporti di famiglia ed al diritto ereditario, si decide a rinunciare alla cittadinanza originaria e si naturalizza in un paese, in cui le leggi non ammettono quei limiti, che egli trovava nelle leggi della patria antica. Quindi sorgono gravi controversie, in ispecie quando si può provare che davvero il mutamento di cittadinanza è stato provocato dallo scopo precipuo di disporre del proprio patrimonio in senso del tutto opposto a quello stabilito nelle leggi della patria di origine.

Si domanda: Si potrebbero gli atti di ultima volontà e gli atti di donazione fatti in simili circostanze impugnare come fraudolenti? Rispondiamo negativamente. E ciò per il motivo che il cangiamento di cittadinanza è un diritto internazionale dell'uomo; il cangiamento dello statuto personale è una conseguenza necessariamente derivante dal fatto del cangiamento della cittadinanza (1).

Nella giurisprudenza italiana si è presentato il quesito precisamente nel diritto ereditario. Il magistrato ha ritenuto che si dovesse addirittura annullare l'atto, con cui il cittadino italiano aveva conseguito la naturalizzazione straniera (2).

---

(1) La dottrina completa su questa materia è stata da noi esposta nel vol. I della nostra opera *Il codice civile* ecc., e perciò la riteniamo come fedelmente riprodotta a riguardo delle donazioni e successioni.

(2) La sentenza del Tribunale di Chiavari, 16-21 settembre 1895, e la posteriore sentenza della Corte di appello di Genova, 15 giugno 1896, racchiudono il pensiero della giurisprudenza italiana su questo argomento.

Per parte nostra, riteniamo che il magistrato nella specie ha emesso un pronunziato contrario ai principi della dottrina; e, quindi facciamo voto che la giurisprudenza percorra un altro indirizzo. cioè un indirizzo conforme alla dottrina, che per noi si è enunciata.

255. La delazione e l'acquisto dei beni ereditarii sono soggetti alla legge della nazione del *de cuius;* cioè alla stessa legge regolatrice della successione e dei diritti ereditarii in genere. E questo si deduce come una conseguenza dalla premessa, secondo cui l'ordine di succedere e la intrinseca validità delle disposizioni sono rette dalla detta legge nazionale (1). Giova sempre tenere in vista che, per l'ordine di succedere stabilito nella legge nazionale del *de cuius* (quale essa sia nella specie), potrebbero per avventura gli eredi scritti nel testamento essere del tutto incapaci a succedere, o, secondo la medesima cennata legge nazionale, potrebbe essere intrinsecamente nulla la disposizione del *de cuius*, come, per esempio, la forma del testamento olografo non fosse riconosciuta come idonea a trasmettere una eredità, così deducesi che il diritto di andare al possesso dei beni ereditarii è regolato da tutto lo spirito del sistema,

---

Trattavasi nella specie di un cittadino italiano L. M., il quale in data 17 agosto 1894 aveva conseguita la cittadinanza austriaca. Egli aveva rinunziato alla cittadinanza italiana, proprio per esimersi dall'obbligo impostogli dal codice civile italiano di rispettare la quota di riserva pei figli naturali; e aveva chiesto la naturalizzazione austriaca, proprio perchè sotto il regime del codice austriaco, egli avrebbe potuto diseredare i figli naturali.

(1) Titolo preliminare del cod. civ., art. 8. Cfr. sentenza della Corte d'appello di Firenze, 2 dicembre 1882, *La Legge*, 1883, vol. II, p. 490.

al quale s'informa il regolamento internazionale della successione. D'altronde, è giuridicamente impossibile di discutere sul diritto di possedere o no i beni ereditarii, e di averne in uno od in un altro modo il possesso, se prima non sia stabilita la quantità ereditaria secondo la legge dalla quale la successione è regolata.

256. Il trasferimento del possesso del patrimonio ereditario è derivazione dello stesso passaggio dal nome del *de cuius* sul nome dell'erede; quindi unica ed identica è la legge regolatrice. E, nell'orbita del sistema del diritto positivo italiano, è la stessa legge nazionale del *de cuius*. E per vero, con la locuzione « trasferimento del possesso del patrimonio ereditario » s'intende dire « immissione nel possesso della eredità »; cioè del complesso dei diritti successori o dei diritti ereditarii di fronte alla eredità considerata come una *universitas*; quindi s'intende dire che la legge nazionale è quella che determina i diritti stessi alla eredità; e sempre nel senso di diritti rispetto al patrimonio ereditario considerato nel suo insieme, nel suo complesso, come una unità indivisa, costituente la massa ereditaria. La legge nazionale del *de cuius* invocata per governare il trasferimento del possesso della eredità, determina in sostanza se debba ritenersi trasferito *ipso iure* dal *de cuius* allo erede, ovvero non, il possesso dei beni ereditarii. Nell'orbita designata si sta sempre nel campo del *contenuto* della eredità come *universitas* e non dei molteplici elementi, che la compongono; così nel caso della successione legittima, come nel caso della successione testamentaria. Laonde, tanto nella ipotesi che penda un giudizio sull'ordine degli eredi successibili o sulla misura delle quote di ciascuno, quanto nella ipotesi che s'impugni un testamento, dovendo il magistrato decidere intorno alla immissione in possesso della eredità, egli deve

invocare la legge stessa regolatrice dell'ordine di succedere e della misura dei diritti successorii e della intrinseca validità delle disposizioni testamentarie; il che, nel sistema del diritto positivo italiano, è precisamente la legge nazionale del *de cuius*. Chi è immerso in possesso della eredità prende, rispetto all'asse ereditario, quella posizione giuridica che teneva il *de cuius*, in qualunque sito si trovino i beni, siano essi mobili od immobili.

Ed implicitamente poi s'intende che resta riserbato allo imperio della *lex rei sitae*:

a) tutto ciò, che concerne i modi della presa effettiva di possesso dei cespiti ereditarii esistenti in un dato paese;

b) tutto ciò, che concerne qualsiasi diritto su ciascuno dei cespiti ereditarii come diritto reale garantito con le azioni reali;

c) tutto ciò, che concerne l'acquisto dei singoli cespiti, che compongono la eredità nei molteplici elementi suoi.

Ma, invece si applica la legge nazionale quando si tratta di determinare:

a) il possesso della eredità;

b) le condizioni necessarie perchè il possessore sia erede apparente;

c) quale possessore è di buona e quale di mala fede;

d) quali sono i diritti e quali gli obblighi incombenti al possessore.

Nell'art. 8 del titolo preliminare del codice civile non vi è una locuzione, che esplicitamente sancisca il principio enunciato; ma la sanzione è implicitamente racchiusa in tutta la economia del sistema racchiuso in detto articolo. E per vero, siccome nell'ordine di succedere stabilito nella legge personale del *de cuius* potrebbero per avventura gli eredi scritti nel suo testamento essere

del tutto incapaci di succedere, o, per la stessa legge personale, potrebbe essere intrinsecamente nulla la disposizione testamentaria, così risulta chiaro che il diritto di andare al possesso dei beni del defunto è regolato non da una clausola speciale dell'art. 8, ma dallo intero contesto di detto articolo, è evidente essere giuridicamente impossibile di discutere sul diritto di possedere o no i beni ereditarii e di averne in uno od in un altro modo il possesso, se prima non sia stabilita la *qualità ereditaria*; ed ecco, il legame intimo tra i due ordini di idee.

257. Nella giurisprudenza italiana si è presentata l'occasione di risolvere (alla stregua del diritto positivo racchiuso nell'art. 8 delle disposizioni preliminari del codice civile italiano) il quesito riguardante la legge regolatrice della immissione in possesso dell'eredità. La tesi venne risoluta nel senso che la legge regolatrice del trasferimento del possesso del patrimonio ereditario dovesse intendersi precisamente la legge regolatrice dell'ordine della successione e della misura dei diritti successorii. Trattavasi nella specie della successione di un tale (Caid Samama) apertasi in Italia il 24 gennaio 1873. S'intraprese il giudizio dinanzi il tribunale di Livorno (Toscana), perchè ivi precisamente erasi aperta la successione. La lite si contestò sopra due punti precipui:

a) sulla legge regolatrice della successione, dovendosi definire se il *de cuius* fosse cittadino italiano, ovvero suddito della reggenza di Tunisi;

b) sulla efficacia del testamento lasciato dal *de cuius*, in quanto che alcuni eredi legittimi lo impugnavano per nullità.

In pendenza della controversia sul merito, gli eredi scritti nel testamento chiesero la immissione in possesso della eredità. La Corte di appello di Lucca decise conformemente alla soluzione che

per noi si è enunciata in nome della dottrina, cioè per l'applicazione della legge nazionale del *de cuius* (1).

La Corte di cassazione di Firenze riconfermava i medesimi principii (2).

---

(1) La Corte d'appello di Lucca rilevò che l'argomento della immissione nel possesso della eredità entra negli elementi costitutivi del contenuto della successione; anzi è implicitamente racchiuso nella locuzione « misura dei diritti successorii » adoperata dall'articolo 8 di sopra enunciato. E ciò con la motivazione seguente: « Attesochè l'art. 8 delle disposizioni preliminari del codice civile, disponga che le successioni legittime e testamentarie, sia quanto all'ordine di succedere, sia circa la misura dei diritti successori, e la intrinseca validità delle disposizioni, sono regolate dalla legge nazionale della persona della cui eredità si tratta, di qualunque natura siano i beni ed in qualunque paese si trovino. Che per altro questo principio non spiega la sua influenza esclusivamente su ciò a cui la nuda lettera dell'indicato articolo sembra riferirsi cioè all'ordine di succedere, alla misura dei diritti successorii, e la intrinseca validità delle disposizioni, ma domina altresì tutti gli effetti che dalla successione stessa derivano onde, l'essere o no ammesso che il possesso dei beni del defunto passi di diritto nella persona dell'erede senza bisogno di materiale apprensione o di aggiudicazione giudiziale, le norme da seguirsi quanto al possesso, ove il testamento venga impugnato, quelle concernenti intrinsecamente l'accettazione o la rinunzia della eredità e le loro conseguenze, e l'ammissione al beneficio dell'inventario, il farsi o no luogo al diritto di accrescimento o collazione ed imputazione, sono altrettanti punti dipendenti e governati dalla legge anzidetta ». Vedi sentenza in data 11 luglio 1873.

(2) La Corte di cassazione ragionava nella maniera seguente:

« Secondo gli intimati, in questa locuzione (misura dei diritti successorii) si comprendono tutti gli effetti giuridici che possono derivare da una successione e quindi

258. Nei giudizii ereditarii, può sorgere controversia fra gli eredi testamentarii e gli eredi legittimi sulla validità del testamento, e quindi può cadere la controversia sulla proprietà dei beni ereditarii, e può accadere che, per le pretese mosse dagli eredi legittimi sia controverso il possesso dei beni ereditarii. Di fronte ad una vertenza messa su questa base dianzi indicata, il magistrato, prima di definire la quistione di merito sull'appartenenza dell'eredità, trovasi nella circostanza di adottare misure conservatorie e provvisionali e di ordinare il sequestro giudiziale per tutto il periodo intermedio, cioè fino a quando fosse da stabilirsi definitivamente chi avesse il diritto alla successione in esame.

---

anco il trasloco del possesso dei beni ereditarii dalla persona del defunto a quella dell'erede. Attesochè non possa controvertirsi che nel compendio di tutti i diritti, i quali derivano da una successione a pro dell'erede, si comprende necessariamente ed è anzi uno dei più sostanziali quello di andare al possesso dei beni ereditarii e di amministrarli e di percepirne le rendite.

« Attesochè i diversi modi, coi quali secondo le diverse legislazioni può attuarsi il trasferimento del possesso della eredità nella persona dell'erede, sia per ministero di legge, sia in seguito di adesione, sia di aggiudicazione giudiciale, sia per altri modi ancora, costituiscono la misura di questo diritto successorio, cosicchè, dove la legge disponga (come l'art. 8 in esame dispone) che la misura dei diritti successorii vien regolata dallo statuto personale del defunto, non è a dubitarsi, che in questa disposizione si comprenda anco il diritto di andare al possesso dei beni ereditarii.

« Attesochè si abbia la stessa conclusione, quando anche prescindendo da quella parte dell'art. 8 che dà luogo alla controversia (misura di diritti successorii) i criterii per deciderla si traggono dalle altre parti che sono incontestate ».

Or bene, un potere di questo genere, per massima, non sarebbe giammai contestabile nel magistrato dal punto di vista del diritto interno, imperocchè in questo (cod. civ. ital., art. 1875) il giudice può ordinare il sequestro delle cose, la cui proprietà od il cui possesso siano controversi fra due o più persone. Ma, nella specie, supponiamo che piaccia ad alcuni dei coeredi di contestare al giudice italiano questo potere di ordinare il sequestro giudiziale a riguardo dei beni siti in paesi diversi.

Tali eredi in siffatta contestazione si appoggerebbero sul motivo, che i beni sono siti proprio in diversi paesi; e quindi, sarebbero indotti, in sostegno della loro tesi, a dire non esistere il cennato potere del giudice italiano per lo meno a riguardo dei beni siti all'estero; essi sarebbero indotti a dire che tale facoltà, al massimo, competerebbe al magistrato di ciascuno dei determinati paesi esteri, in cui i beni sono siti. Ed essi eredi, sempre a sostegno della loro tesi, impugnando la facoltà cennata del magistrato italiano, tutto al più potrebbero addurre la disposizione inserita nel terzo capoverso dell'art. 10 delle disposizioni preliminari del codice civile, dove è prescritto che « i modi di esecuzione degli atti sono regolati dalla legge del luogo, in cui si procede alla esecuzione ». Or bene, di fronte ad una tesi, che probabilmente si mettesse nei cennati termini dinanzi al magistrato italiano, si presenta il quesito nel campo della scienza, in questa guisa: può il magistrato italiano ordinare le misure provvisionali a riguardo dei beni situati in paese estero? esiste nel tribunale italiano la facoltà di adottare simile provvedimento di ordine generale? Rispondiamo in senso affermativo ed *esplicitamente*, sostenendo che tale potere esiste nel magistrato italiano.

E per vero, in una vertenza di questa specie, si discute intorno al diritto di andare al possesso dei beni, e quindi si discute sopra un tema, che concerne la *sostanza* dei rapporti ereditarii; e male a proposito si invocherebbe il terzo capoverso dell'art. 10 delle disposizioni preliminari del codice civile, perchè ivi si parla di *forme di procedimento e di esercizio del diritto.*

Il principio sancito nell'art. 8, concernente la *universalità* del patrimonio ereditario, quali che siano i paesi della situazione dei diversi cespiti ereditari, è il fondamento del potere esistente sul magistrato italiano di ordinare il sequestro provvisorio anche a riguardo dei beni siti in qualsivoglia paese estero. Questo è precisamente la portata dell'ultima locuzione del citato art. 8: « di qualunque natura siano i beni, ed in qualunque paese si trovino ». Con questa formola, nella economia del sistema legislativo italiano, non funziona il principio racchiuso nell'antica massima « tot haereditates quot territoria »; ma, invece si è sancito il principio dell'*unicità della legge regolatrice della successione,* facendosi astrazione dalla distinzione dei beni in mobili ed immobili e facendosi anche astrazione dalla distinzione dei paesi in cui i beni fossero siti, se cioè parte in Italia e parte in territorio straniero.

Nel senso da noi surriferito si è pronunziata la giurisprudenza, in ispecie nella causa Caid Samama (1873-1874) (1).

---

(1) Sentenza della Corte di appello di Lucca, 11 luglio 1874 e sentenza della Corte di cassazione di Firenze, 16 novembre 1874. La Corte di appello ordinava il sequestro giudiziario dei beni del *de cuius* anche siti all'estero; e la Cassazione confermava la detta sentenza. Vedi qui appresso una discussione più dettagliata.

259. La giurisprudenza italiana ha avuto occasione di pronunziarsi sopra le conseguenze che derivano, in materia di sequestro provvisionale, dal carattere *di universalità attribuito* alla successione. Nella specie trattavasi di un tale (Nissim Samama) suddito tunisino, morto in (Livorno di Toscana) nel 24 gennaio 1873. Nel patrimonio ereditario si trovarono beni sparsi in paesi diversi (Italia, Francia e Tunisia). Dinanzi al tribunale di Livorno (magistrato competente per la verificatasi apertura della successione), si istituì un giudizio sulla efficacia del testamento lasciato dal *de cuius*. In pendenza della lite di merito, venne chiesta, da parte dei presunti eredi testamentarii, la immissione in possesso della eredità. Gli eredi legittimi si opposero alla domanda; sostennero non potersi concedere nemmeno il possesso provvisionale, finchè non fosse determinata la legge regolatrice della successione; e quindi chiesero che frattanto a cautela degli interessati fosse ordinato il sequestro di tutti i beni componenti la eredità. Il magistrato accolse la cennata domanda di sequestro (1). Così decidendo, il magistrato italiano si mantenne nell'orbita dei poteri giurisdizionali attribuitigli dall'art. 8 delle disposizioni preliminari del cod. civ. E ciò tanto da parte della Corte di appello di Lucca (2), quanto da parte della Corte di cassa-

(1) Sentenza della Corte di appello di Lucca, 11 luglio 1874 confermata dalla Cassazione di Firenze con analoga sentenza del 16 novembre 1873, *La Legge*, 1875, I, 3. Vedi pure il testo delle due sentenze nell'opera di de Rossi, *La esecuzione delle sentenze e degli atti esteri in Italia*, pag. 180-182, Livorno 1870.

(2) La Corte di appello di Lucca ha ragionato nella maniera seguente: « Attesocchè finchè rimaneva dubbio qual fosse la legge che doveva regolare la successione in parola, il possesso provvisionale delle cose ereditarie

zione di Firenze (1). Su questo punto, riteniamo bene fondati in diritto i pronunziati della giurisprudenza.

non poteva venire agli attori concesso e niun altro temperamento rimaneva da seguirsi tranne quello del sequestro giudiziale da durare finchè non rimanesse definitivamente stabilito chi avesse diritto alla successione stessa o tale è il provvedimento unico che la Corte stima doversi adottare riformando l'appellata sentenza.

« Che venuto meno così il fondamento di questa, cadono di necessità tutte le altre pronunzie che si riferiscano all'interesse delle diverse parti che figurarono nel giudizio, le quali trovano la loro garanzia alla pari dei pretendenti alla successione Samama, nella nomina del sequestratario e nei vincoli che al medesimo verranno imposti e di che in appresso. Così la Corte ordinava il sequestro giudiziario di tutti i beni del *de cuius* » (Nissim Samama).

(1) I presunti eredi, che sostenevano le pretese ad essere immessi puramente e semplicemente in possesso e che impugnavano il provvedimento del sequestro giudiziale provvisorio ricorsero in Cassazione: ma la Corte Suprema rigettando il ricorso confermò la legittimità del provvedimento del sequestro giudiziale. Ecco, i motivi della Corte:

« Attesochè a torto il ricorso censurasse, come irragionevole ed illegale il provvedimento del sequestro giudiziario ordinato dalla sentenza denunziata. Ed infatti, ogni qual volta per la incertezza della legislazione la Corte non aveva modo di conoscere e di decidere a chi dovesse attribuirsi il possesso anco provvisionale della pingua eredità Samama, contestati da tanti interessati, la necessità delle cose, anco indipendentemente da qualsiasi disposizione legislativa, suggeriva il provvedimento del sequestro, come quello che senza attentare ai diritti di alcuno e nemmeno al possesso conservava i diritti di tutti. MA non era poi vero che la Corte procedesse a quel provvedimento senza l'appoggio della legge. L'art. 1875 dispone che l'autorità giudiziaria può ordinare il sequestro delle cose, la cui proprietà o il

260. Qualora si sollevi una controversia, nel giudizio di delibazione, intorno alla competenza di due o più tribunali di Stati diversi, nel cui territorio trovansi situati i beni ereditarii, allora il compito di risolverla spetta alla Corte di appello, richiesta di rendere esecutiva la sentenza; e la soluzione dovrà darsi secondo le leggi e gli ordinamenti del proprio Stato (1).

Nel caso della successione apertasi in un paese estero, le azioni in petizione di eredità si propongono davanti l'autorità giudiziaria del luogo, in cui è posta la maggior parte dei beni; e ciò anche nel caso della successione di uno straniero che si contenda fra' due stranieri. Questo postulato è fondato sulla massima indicata nell'art. 94, capov., del cod. di proc. civ. (2).

261. Le norme di diritto comune riguardanti la esecuzione delle sentenze straniere si applicano pure

cui possesso sia controverso fra due o più persone; e questo appunto era il caso; perchè per la causa pendente sulla validità del testamento era controversa la proprietà dei beni ereditarii Samama, e per le pretese mosse dagli eredi scritti ed impugnate dalla vedova del defunto e dagli eredi legittimi era controverso il possesso dei beni ereditarii. Nè faceva ostacolo alla giustizia ed alla prudenza di quel provvedimento preso secondo il disposto della legislazione italiana, la incertezza della legislazione colla quale doveva regolarsi la successione, essendo massima ricevuta e di ragione naturale che qualunque sia la legge nazionale o straniera, colla quale sia da regolarsi una controversia, le misure e provvisionali possono sempre ordinarsi dai Tribunali secondo le leggi del luogo, dove la controversia è insorta. Così la Corte rigettava il ricorso.

(1) Corte d'appello di Firenze 2 dicembre 1882, nel *La Legge*, 1883, vol. II, p. 490.

(2) Corte di cassazione di Firenze, 17 maggio 1884, negli *Annali della Giurispr. it.*, 1884, p. I, p. 292.

quando l'obbietto di dette sentenze sia un rapporto inerente al diritto ereditario: la competenza del Tribunale straniero, la regolarità della citazione, la rappresentanza legale delle parti o la loro legale contumacia (1).

Se non che, bisogna tenere in vista che il regolamento internazionale delle successioni, in base al diritto positivo italiano, è poggiato sull'art. 8 del titolo preliminare. Conseguentemente, devesi ammettere in Italia la esecuzione delle sentenze straniere emanate su mobili ed immobili siti in Italia. Una sentenza straniera che intorno alla eredità di una persona, la cui successione si fosse aperta all'estero, avesse, giusta la legge nazionale del *de cuius,* deciso anche sui beni ereditarii siti in Italia dev'essere sottoposta al previo giudizio di delibazione, alla pari di una qualsiasi altra sentenza straniera sopra un qualunque altro argomento. Ma, per respingere la esecuzione in Italia di una sentenza straniera in materia di successione, non si potrebbe addurre a pretesto la circostanza di essere la detta sentenza caduta sopra beni *mobili* ed *immobili* siti in Italia.

Se non che, lo stesso art. 8 deve intendersi coordinato all'art. 12 del titolo preliminare del codice civile, nel quale si contiene, di fronte all'autorità ed all'efficacia delle leggi straniere di *ordine privato*, la salvezza degli interessi pubblici e degli interessi sociali disciplinati dalla legge italiana. Una sentenza straniera decidendo sopra i mobili e gl'immobili ereditarii siti in Italia, passerà in esecuzione purchè siasi limitata nel campo dei rapporti giuridici d'interesse privato e di privata utilità: *quod ad*

(1) Vedi la nostra opera; Contuzzi, *La codificazione del diritto internazionale privato;* Note ed appendice all'opera di Durand, *Saggio di diritto internazionale privato.*

singulorum utilitatem pertinet ». Ma una sentenza straniera emessa nel campo dell'art. 8 citato, non dovrà essere dichiarata eseguibile in Italia, se il suo contenuto portasse una deroga qualsiasi a quelle leggi così dette di ordine pubblico vigenti in Italia, a quelle leggi italiane emanate per tutelare la vita dello Stato e le pubbliche libertà, destinate *specificatamente* a conservare l'ordinamento economico dello Stato ed a tutelare il diritto sociale: *quod ad statum rei italicae spectat.*

Così per esempio, non potrebbe dichiararsi eseguibile in Italia una sentenza estera, che provvedesse intorno alla fondazione di cappellanie laicali in Italia; e ciò pel motivo che (in base all'art. 883 cod. civ. it.) è vietato sul territorio italiano, la fondazione di cappellanie laicali, ed il divieto è diretto alla sua volta a mantenere integro il sistema dell'abolizione della manomorta, sul quale è fondato l'ordinamento della proprietà (1).

262. Le leggi concernenti la trasmissione dei feudi, le leggi sui fidecommessi, sui maiorascati hanno carattere di statuto reale; cioè spiegano la loro efficacia nell'orbita del territorio dello Stato dal cui potere legislativo furono emanate. Non possono spiegare la loro efficacia sopra i beni siti nel territorio di un altro Stato, il cui sistema legislativo sia informato a criterii del tutto opposti all'indole dei suddetti istituti. Le leggi di Stati esteri, in cui fossero riconosciuti i fidecommessi ed i maiorascati, non potrebbero estendere la loro efficacia in Italia, nel cui sistema legislativo i cennati istituti vennero aboliti. L'art. 8 del titolo preliminare del codice civile riconosce l'imperio della legge na-

(1) Vedi in proposito una sentenza della Corte di cassazione di Torino, *Annali della Giurispr. it.*, vol. V, parte I, p. 383.

zionale del *de cuius* su quelle disposizioni concernenti la capacità, l'ordine di succedere, la misura dei diritti successorii, la validità intrinseca delle disposizioni testamentarie.

Ma, giova riflettere che le leggi straniere riconoscenti i feudi, i fidecommessi, i maiorascati non sono nell'orbita dei rapporti disciplinati dal citato art. 8: esse escludono la successione testamentaria, la divisione dei beni, i diritti successori della donna. Quelle leggi straniere hanno il carattere di disposizione di diritto pubblico, poggiano sopra un determinato ordinamento politico economico-sociale dei paesi, le cui autorità imperanti le hanno emanate; ed in quei rispettivi confini territoriali dovranno mantenersi. Ed analogamente, le leggi italiane, che hanno abolito quegli istituti, hanno pure esse, per rapporto ai beni siti in Italia, un carattere improntato al particolare ordinamento politico sociale dell'Italia. Cosicchè, in questa serie di rapporti, le leggi dei paesi esteri devono *cedere* il campo libero all'autorità piena ed all'applicazione integra della legge italiana. In vece, l'art. 8 apre libero il campo alla legge straniera (legge nazionale del *de cuius*), che davvero governi un rapporto successorio in senso stretto, che effettivamente disciplini, nell'orbita sempre del diritto privato, la trasmissione dei beni del *de cuius* e la loro distribuzione tra i membri della famiglia e le persone estranee puranco alla famiglia, secondo i diritti derivanti ai suddetti membri della famiglia e secondo anche la volontà espressa o tacita del *de cuius* sulla ripartizione del suo patrimonio.

263. L'autorità giudiziaria italiana non può dichiarare sciolto il fedecommesso concernente beni immobili siti in un paese estero (Inghilterra), in cui la legge territoriale consente che i detti beni siano precisamente soggetti al fedecommesso. Questo postulato è l'effetto della giusta limitazione che

la legge nazionale del *de cuius* deve subire di fronte alle esigenze dell'autorità della legge del luogo, in cui sono siti gl'immobili ereditarii. Anzi, in vece della locuzione (*giusta limitazione*) dovremmo adoperare l'espressione seguente *giusta rispondenza*. E per vero, il principio, oramai indiscutibile, che il diritto successorio è fondato sulla personalità, spiega la sua efficacia su tutto ciò che concerne la capacità, l'ordine di succedere e la intrinseca validità delle disposizioni testamentarie. Vale a dire, sopra tutto ciò che concerne la determinazione dei diritti alla eredità, che sono precisamente i diritti sul patrimonio preso nel suo complesso e considerato come unità indivisa. Ma, resta sempre inteso che debbasi rispettare il potere della sovranità imperante nel paese estero, in cui si trovano situati i singoli immobili, cioè quel potere di tenerli soggetti a quelle leggi, che servono di base a quel diverso regime economico-sociale esistente in detto paese estero. Conseguentemente, pure trattandosi di una successione governata da legge italiana, bisogna che resti salva l'autorità della legge territoriale del paese estero, in cui sono siti i singoli beni immobili. E ciò anche trattandosi di fedecommessi.

264. La giurisprudenza italiana ha avuto l'occasione di pronunziarsi sulla portata dell'autorità estraterritoriale della legge regolatrice della successione in rapporto ai limiti stabiliti dalle leggi del paese, in cui gli immobili sono siti; e specificatamente in maniera di fedecommessi istituti sopra beni siti in Inghilterra. Le divergenze sono state rilevanti dinanzi alle varie Corti; ma, è infine prevalso il criterio giusto, in base al quale deve ritenersi che l'art. 8 delle disposizioni del titolo preliminare del codice civile va inteso nel senso che si debba rispettare la legittima autorità della legge straniera, che riconosca i fedecommessi.

I. La Corte di cassazione di Palermo ha razionalmente ritenuto che, quando i beni immobili appartenenti ad una successione italiana siano situati in paese estero e che secondo la legge territoriale i detti beni siano soggetti al fedecommesso, il magistrato italiano, in base al citato art. 8 delle disposizioni preliminari, non può razionalmeute dichiarare sciolto il fedecommesso; il magistrato italiano, nel caso di una successione italiana, pure applicando la legge nazionale del *de cuius*, non può con la propria sentenza disconoscere l'autorità della legge territoriale, non può derogare a quanto la legge territoriale dispone per determinare i diritti successorii relativamente ai beni suddetti (1).

II. Uniformemente al pronunziato della Corte di cassazione di Palermo, decise la Corte di appello di Palermo, in caso di rinvio nella medesima specie (2).

III. La Corte di appello di Cagliari, in sede di delibazione, ritenne, che ad uno straniero (inglese) possessore di beni immobili siti in territorio italiano (Sardegna) fosse vietato di potere istituire in Inghilterra un fedecommesso con il prezzo da ricavarsi dalla vendita dei medesimi (3). Ma siffatto pronunziato della Corte di Cagliari era in aperta contraddizione con le norme più elementari del diritto internazionale, e molto sapiente-

(1) Corte di cassazione di Palermo, 25 agosto 1894, causa Seerberras contro de Geronimo, *Foro it.*, I, pagina 1099.

(2) Corte di appello di Palermo, 23 novembre 1896, causa Seerberras contro de Geromino, *Foro it.*, 1897, I, p. 417.

(3) Corte di appello di Cagliari, 12 maggio 1898, nella causa Piercy e Piercy, *Giurispr. it.*, 1898, I, 2, p. 612.

mente venne annullato con analogo pronunziato della Corte di cassazione di Roma (1).

E, per vero, nella specie, non era per nulla sopra territorio italiano che dovevasi stabilire il fedecommesso, ma era sopra territorio straniero (inglese); ed in Italia non dovevasi fare altro se non che procedere alla vendita dei beni immobili siti in Sardegna, convertire il prezzo in titoli di rendita inglese e destinarli in Inghilterra alla istituzione fidecommissaria.

IV. Il Tribunale di Salerno, la Corte di appello e la Corte di cassazione di Napoli hanno ritenuto essere valida una disposizione fidecommissaria fatta in favore di un cittadino italiano da parte di un inglese, con le forme prescritte dalla legge inglese e sempre a riguardo di beni siti sopra un territorio inglese (2). Queste decisioni si trovano conformi ai principii, che da noi si sono enunciati in base alla dottrina.

265. Studî sempre nuovi si fanno sul tema della successione dello Stato, di cui è cenno nell'art. 758 del cod. civ. Riteniamo pregio dell'opera riportare la teoria insegnata da Melucci.

Il giurista Pasquale Melucci si occupa della condizione dello Stato a riguardo del diritto ereditario, nella sua opera sulla *successione a causa di morte*. Quest'Opera, che è una esposizione del sistema legislativo italiano, è dedicata ai rapporti di diritto

---

(1) Corte di cassazione di Roma, 21 febbraio 1899 *Giurispr. it.*, 1899, I, 1, p. 216.

(2) Sentenza del tribunale di Salerno, 6 giugno 1899, causa Bianchi c. Aganor, *Rivista di diritto internazionale*, 1899, p. 471; sentenza della Corte di appello di Napoli, 25 aprile 1900, causa citata, *Giurispr. it.*, 1900, I, 2, p. 263; Cassazione di Napoli, sentenza 12 gennaio 1901, causa citata, *Rivista di diritto internazionale*, 1901, p. 51.

interno; ma in un punto il Melucci fa cenno di un rapporto internazionale; ed è sull'argomento della *successione dello Stato*. In poche linee, ma con una sintesi mirabile, il Melucci espone la sua teoria e ragiona nella maniera seguente interpretando l'art. 758 del cod. civ. Il Melucci osserva che in mancanza per qualsiasi motivo (premorienza, assenza, incapacità, rinunzia) di tutti i successori legittimi, la successione del *de cuius* si devolve al patrimonio dello Stato, e per un vero diritto ereditario e non di reversione, nascente dal così detto diritto eminente, che ciascuno Stato ha sul proprio territorio.

Applicando il cennato principio ai rapporti internazionali, il Melucci addita l'art. 4 delle disposizioni preliminari ed esprime il suo convincimento nei termini seguenti: « lo Stato italiano non succede che al proprio cittadino e non allo straniero che abbia beni nel nostro paese, e muoia senza altri eredi legittimi che lo Stato cui esso appartiene; il quale succederà esso stesso in quanto la legge nazionale della persona, della cui successione si tratta, gli attribuisca cotesto diritto ereditario ». Ed alla obbiezione: se dall'applicazione della cennata teoria discenda una violazione della sovranità territoriale del nostro Stato, il Melucci. giustamente risponde in senso negativo: e ciò « perchè lo Stato estero succede, come qualunque altra persona privata, ed è soggetto, per i beni che possiede e raccoglie nel nostro territorio, a tutte le nostre leggi e regolamenti cui per i propri beni è soggetto il cittadino » (1).

266. Un quesito di grave importanza sull'applicazione della legge di registro, circa gli atti al-

(1) P. Melucci, *Istituzioni di diritto civile, Parte speciale; Successione a causa di morte*, Napoli, 1906.

l'estero in genere e specificatamente circa i testamenti, si presenta nella pratica; e concerne il tema seguente:

Se, nell'applicazione della tassa di registro sugli atti seguìti in un paese e relativi a beni siti in esso paese si debba avere alcun riguardo ad altri atti da farsi all'estero e relativi ai beni siti in altro territorio.

Or bene, fondandoci sulla natura stessa della legge di registro, rispondiamo al quesito in senso negativo. E per vero, questa legge, disponendo unicamente delle cose situate nel regno, nonchè sugli atti e sui fatti che nel regno si compiono, ed essendo d'indole essenzialmente reale, non può avere per ciò solo alcun riguardo ad altri atti da farsi all'estero e relativi a beni situati in altro territorio.

È questo un quesito, che facilmente si presenta in materia di successione. E risolvendolo nei termini dinanzi citati, non si viene a violare il principio della unicità ed universalità della successione, quel principio cioè, che una sia la successione sancita dall'art. 8 delle disposizioni preliminari al codice civ. anche a favore degli stranieri. E per vero, questo principio, che nella sua applicazione rimane fermo, per quanto riflette il diritto successorio, lasciando che la qualità, l'ordine e la misura della successione siano regolati dalla legge nazionale della persona della cui eredità si tratta; trova però la sua limitazione nel successivo articolo 12, e la legge di registro, essendo evidentemente di pubblico interesse, così sui beni e sulle cose esistenti nel regno spiega la sua efficacia, indipendentemente da leggi straniere e da atti compiuti o da compiersi in altro territorio. Laonde la tassa di successione dovuta ad uno Stato estero è inerente ai beni posti in quel territorio e non può ammettersi come debito in deduzione dal com-

pendio ereditario dei beni esistenti nel regno. Questo principio concorda con la disposizione racchiusa nell'art. 54 della legge italiana sul registro in data 13 settembre 1874, n. 2076.

La legge infatti prescrive:

« I debiti che gravano specialmente i beni immobili posti fuori del regno non saranno dedotti nelle eredità composte di detti beni e di altri della stessa natura posti nello Stato, e lo saranno invece quelli che colpiscono specialmente beni nello Stato.

Ove si tratti di debiti non afficienti, specialmente immobili nello Stato o all'estero, la deduzione avrà luogo in proporzione delle due parti dell'asse ereditario ».

Questa disposizione dell'art. 54 della legge è in perfetta armonia con la disposizione dell'art. 12 della stessa legge relativa alle esenzioni da tassa; anzi, a proposito dell'art. 54, devesi ritenere la deducibilità dei soli debiti ipotecarii ed escludere in modo assoluto quelli personali e chirografarii.

L'art. 54 citato è relativo ai debiti che gravano beni immobili, secondo che questi sono posti all'estero o si trovano nel regno; e col capoverso, mantenendo sempre la ipotesi del debito che potesse per la ragione dell'ipoteca ritenersi esistente in Italia, il legislatore ha voluto che questo debito fosse ammesso al passivo solo in proporzione, quando era garantito d'ipoteca in Italia ed all'estero. E per fermo, non sarebbe esatto dire che, per debiti puramente personali, il capoverso dell'art. 54 ammette la deduzione proporzionale; poichè, se questo fosse il significato della disposizione accennata, questa si troverebbe in contrasto con la disposizione dell'art. 12 della stessa legge. Questo art. 12 dispone che sui mobili e perciò sui

crediti, perchè mobili anch'essi, non è dovuta tassa; quando non sono nel regno e si trasferiscono a causa di morte, e solo per l'applicazione dell'iscrizione così disposta scende il legislatore nel secondo capoverso a determinare quando un credito debba o non ritenersi esistente nel regno. Laonde, la legge, se non vuole l'imputazione proporzionale dei crediti puramente personali nell'attivo in Italia, deve ritenersi pur vero che essa non deve ammettere la imputazione proporzionale dei debiti puramente personali.

267. Si è presentato il quesito in esame nel campo della giurisprudenza (1).

(1) Ecco la fattispecie. Per la morte avvenuta nel 13 aprile 1876 di un tale F. L., il suo erede e nipote E. L. era debitore all'amministrazione demaniale della Francia della somma di L. 91.853 per tassa di successione sopra un corrispondente capitale di rendita pubblica francese.

Poco dopo moriva anche E. L. senza aver pagata cotesta tassa; e della sua eredità formava parte quel capitale di rendita pubblica francese, che aveva formato subbietto della tassa di successione in Francia.

Del suddetto E. L. fu erede il figlio minorenne G. sotto la patria potestà della madre vedova M. la quale pagò alla finanza francese le L. 91.853.

Sorse quistione se la tassa di successione dovuta da E. L. all'amministrazione francese a causa della successione della zia F. L. e pagata dalla madre vedova M., si dovesse ammettere in deduzione dall'asse ereditario di E. L. La Corte di appello di Palermo, con sentenza del 23 luglio 1880, riteneva che il debito delle L. 91.853 dovesse essere ammesso proporzionatamente in deduzione sui beni siti in Italia e in Francia. La Corte di appello di Palermo, con sentenza del 23 luglio 1880, riteneva che il debito delle L. 91.853 dovesse essere ammesso proporzionatamente in deduzione sui beni siti in Italia e in Francia. La Corte di appello

La soluzione è stata conforme ai pronunziati, che direttamente si deducono dalla interpretazione

---

nella detta sentenza ammise il principio seguente. La vedova M. aveva pagato il debito del marito E. L., non in ragione dei beni esistenti in Francia, ma sibbene nella qualità di erede e rappresentante universale di esso E., tanto che, se esso E. avesse alienato, prima di morire, i beni posti in Francia, l'erede avrebbe sempre dovuto pagare, come aveva pagato il debito, d'onde si conchiudeva dalla Corte di appello, che, avendo E. lasciato beni in Francia ed in Italia, la deduzione doveva per virtù dell'art. 54 della legge di registro, aver luogo in proporzione delle due parti dell'asse ereditario.

Ma questa soluzione non reggeva.

E per vero, non essendo, per l'art. 12 della legge di registro, soggetti a tassa di successione i beni esistenti fuori del regno era evidente che la tassa dovuta allo Stato estero era inerente ai beni posti in quel territorio, e non poteva andare in deduzione del compendio ereditario dei beni esistenti nel regno quella tassa di successione.

Da una parte era vera la circostanza, che l'erede debitore della tassa non l'aveva pagata allo Stato estero, ma questa circostanza, d'altra parte, non poteva menare alla conseguenza, che questa tassa essendo rimasta a carico dello erede, costituisse un debito ereditario, deducibile perciò nella liquidazione dell'asse ereditario di questo erede sui beni posti in Italia. Imperocchè, nei rapporti giuridici tra la finanza ed il contribuente, la legge ha considerato la causa del debito, che, in origine, inerente al patrimonio esistente all'estero, non poteva essere trasportato nel regno per la mora del primo erede, che aveva trascurato di pagarlo o a cui per immediata morte venne meno il tempo necessario per estinguerlo. Non potevasi giustamente e legalmente nella fattispecie dire che il secondo erede avesse pagato la tassa dovuta al governo francese come rappresentante l'*universum jus* del defunto E. L., per dedurre che

dell'art. 54 della legge e dai criteri che devono prevalere dal punto di vista della dottrina.

268. Un quesito di diritto internazionale si presentò in materia di conguaglio di quote. Lo si può enunciare nella maniera seguente:

Se un atto di divisione di beni immobili situati nel regno appartenenti a stranieri, fatto nel regno con la riserva di conguagliare le quote con altri beni immobili situati all'estero, debba assoggettarsi alla tassa proporzionale di registro, per i maggiori assegni di quote, senza riguardo alla

---

bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno. Ed infatti questa regola di diritto civile inapplicabile nei rapporti patrimoniali dei privati ed anche dell'erario per la tassa di successione, perchè i debiti ereditari si ammettano in deduzione, non può ricevere la sua applicazione per gli effetti della tassa di successione dovuta alla finanza italiana quando il defunto lascia beni nel regno ed all'estero, ed il debito ereditario si riferisce a tasse di successione dovute allo Stato straniero. In questa ipotesi, e tale era appunto quella in disamina, la tassa di successione, che era dovuta al governo francese da E. L., non colpiva, a fronte dell'erario italiano, i beni siti in Italia.

In conclusione, dunque, il debito di E. L., verso il governo francese non poteva figurare nel passivo della eredità di lui in Italia, nello stesso modo come non si ammise in deduzione per l'eredità di F. L.

La Corte di cassazione di Roma, cassava, con sua decisione, in data 9 maggio 1881 la sentenza della Corte d'appello di Palermo. Così facendo la Corte di cassazione uniformavasi a quanto è disposto nell'art. 54 della legge 13 settembre 1874, secondo che, per noi, si è rilevato precedentemente. Vedi il testo della sentenza nella *Corte suprema* di Roma, a. 1881, vol. VI, p. 853: e in *La Legge*, a. 1881, vol. II, p. 797, causa finanza contro M.

misura del futuro ed eventuale conguaglio con beni situati all'estero.

La soluzione va data in senso affermativo. E ciò per il principio fondamentale che, se la legge di registro, come legge territoriale, non può colpire di tassa che gli atti eretti od usati nel regno, relativi a beni esistenti pure nel regno e non colpisce beni posti fuori del territorio dello Stato, ne deriva che nell'applicazione della tassa sugli atti eretti nel regno e relativi a beni posti nello Stato, non si deve avere alcun riguardo ad altri atti da farsi all'estero e relativi a beni posti all'estero.

Questa soluzione la si deduce dal contenuto stesso della legge 13 settembre 1874 (nuovo testo unico del 23 dicembre 1897) (1).

Le divisioni di beni siti parte nel regno e parte all'estero sono del pari declarative e soggette per il complesso delle quote alla tassa graduale (2).

269. Si è presentato nel campo della giurisprudenza il quesito sulla registrazione degli atti in materia di conguaglio di quote, dal punto di vista

(1) Nell'art. 34 è stabilito quanto segue:

« Per calcolare la tassa del passaggio dei beni a cui dànno occasione i conguagli di quote tra i condividenti, o le cessioni di quote alla comunione o alla eredità indivisa, si imputeranno a preferenza i mobili e crediti certi e liquidi. e le rendite che risulteranno comprese nelle quote maggiori, o in quelle cedute alla comunione o eredità rimasta indivisa.

« La stessa imputazione avrà luogo per la parte onerosa dei contratti di che tratta il precedente art. 30 ».

L'art. 30 dice: « Se un contratto, o per i patti che contiene o per gli effetti che produce, risulta in parte oneroso, sarà tassato come contenente due distinti contratti, l'uno a titolo oneroso, l'altro a titolo gratuito »

(2) Legge cit., art. 35.

dei rapporti internazionali (1). La soluzione è stata conforme al disposto legislativo, giusta la interpretazione esatta della legge.

(1) La tesi si è presentata dinanzi al tribunale di Udine ed alla Corte di appello di Venezia. Giova riassumere la fattispecie.

L'istrumento 20 novembre 1883, ricevuto in Udine dal notaio Jurizzo, conteneva la divisione dei beni immobili posti nel regno, ed appartenenti a stranieri per diritto di eredità verificatosi all'estero, con la riserva di conguagliare le quote con altri beni situati nell'impero austro-ungarico di compendio della stessa eredità, mediante altro atto divisionale da stipularsi pure in quell'impero.

Ciò posto, la quistione giusta le deduzioni delle parti era limitata al punto, se agli effetti della legge di registro, si dovesse aver riguardo o non alla riserva dei futuri conguagli, di conseguenza se il detto rogito, nei suoi maggiori assegni fosse stato da assoggettarsi alla tassa proporzionale o semplicemente a quella graduale.

Il tribunale civile di Udine, chiamato a giudicare, aveva affermato che nell'applicazione della tassa, si doveva aver riguardo alla generalità dei beni, tanto se posti nel regno, quanto se situati all'estero. Così decidendo il tribunale non aveva rettamente apprezzata la legge di registro. Laonde, si produsse appello. La Corte di Venezia riformò giustamente la sentenza del Tribunale, e tra gli altri motivi si poggiò appunto sulla inesatta applicazione della legge medesima. La Corte ragionò in questa maniera: « La legge di registro, disponendo unicamente delle cose situate nel regno, nonchè sugli atti e sui fatti, che vi si compiono, ed essendo d'indole essenzialmente reale, non può aver per ciò solo alcun riguardo ad altri atti da farsi fuori del regno e relativi ai beni situati in altro territorio. Nè, come oppongono gli appellanti, si verrebbe per tal guisa a violare il principio che una sia la successione sancita dall'art. 8 delle disposizioni preliminari al co-

270. Massima fondamentale circa il pagamento della tassa di registro è la seguente: Un atto di divisione stipulato all'estero fra condividenti stranieri e riguardante un patrimonio sito in parte all'estero ed in parte in Italia è soggetto alla tassa graduale per tutto il complesso dei beni e non per quelli soltanto siti nel regno; ciò non forma più oggetto di discussione, nel campo della giurisprudenza (1). Or bene, dalla massima enunciata possiamo dedurre le regole per le diverse posizioni di fatto.

Quando si fosse presentato alla registrazione in Italia un atto di divisione stipulato in paese estero e concernente beni siti, parte all'estero e parte in Italia, sorge il quesito; se la finanza possa pretendere la tassa corrispondente dal complesso dei beni caduti in divisione.

La risposta dev'essere in senso affermativo. E per vero, la legge di registro ha stabilito, per ciascuna specie di atti, una determinata tassa di registrazione; quindi, devesi prendere di mira

dice civile anche a favore degli stranieri. Questo principio che nella sua applicazione rimane fermo, per quanto riflette il diritto successorio, lasciando anche la qualità, l'ordine e la misura della successione siano regolati dalla legge nazionale della persona, della cui eredità si tratta, trova però la sua limitazione nel successivo art. 12 e la legge di registro essendo evidentemente di pubblico interesse, così sui beni e cose esistenti nel regno spiega la sua efficacia indipendentemente da leggi straniere e da atti compiuti e da compiersi in altro territorio » (Vedi *La Legge*, a. 1887, vol. I, p. 40; *Temi veneta*, a. 1886, p. 436).

(1) La massima di sopra riferita trovasi *incidentalmente* formolata in una sentenza della Corte di cassazione di Roma in data 6 aprile 1899, causa Mothu e Ferchew c. Finanze dello Stato (*La Legge*, 1899, p. 796).

l'atto complessivo, non solo per accertare qual'è la tassa che corrisponde all'intrinseca sua natura, ma perchè la si possa applicare entro i limiti nei quali è dovuta (1). Parimenti, si deve procedere per gli atti stipulati all'estero, con la sola differenza che la copia proveniente dall'estero è considerata come originale (2).

Laonde, possiamo dire che, siccome la registrazione degli atti non può essere fatta per brani, così l'atto di divisione stipulato all'estero non può essere registrato in Italia se non esibendosi la copia integrale di esso e pagandosi la tassa che corrisponde all'intrinseca sua natura, e non importa che occorresse farne uso solo in quanto si riferisce all'assegnazione dei beni siti nel regno. E ciò pel motivo, che l'assegnazione in esame non era alcun che di distinto ed indipendente dalla divisione del patrimonio ereditario.

Conseguentemente possiamo riassumere lo enunciato principio nella proposizione seguente:

Quando sia presentata alla registrazione in Italia un atto di divisione stipulato all'estero fra con-

(1) Il principio di sopra enunciato deducesi dalle leggi sulle tasse di registro, art. 65 e 66 raggruppate nel testo unico 13 settembre 1874, uniformi agli art. 66 e 67 del nuovo testo unico approvato col r. decreto dei 20 maggio 1897. Ivi è prescritto che la registrazione si eseguisce sulla presentazione degli atti; ed è imposto l'obbligo a chi la richiede di consegnare una copia di essi al ricevitore dell'ufficio di registro eccetto il caso che si tratti di atti giudiziarii; le quali copie devono essere corredate di tutti gli allegati, che ne fanno parte integrante ai sensi degli art. 7 del regolamento 25 settembre 1874, ed 8 di quello approvato con r. decreto 23 dicembre 1897.

(2) Il principio enunciato si deduce dai citati art. 68 e 69 della legge riferita.

dividenti stranieri, è dovuta la tassa graduale di registro sopra l'intero patrimonio, che formò oggetto della divisione, sebbene la maggior parte dei beni divisi si trova all'estero, e siasi presentato alla registrazione soltanto un estratto dell'atto di divisione per la parte riguardante i soli beni immobili siti nel regno (1).

(1) Vedi in senso conforme la citata sentenza della Corte di cassazione di Roma, 6 aprile 1899. Vedi pure in senso conforme la precedente sentenza della Corte di cassazione di Roma del 9 giugno 1896, nella stessa causa (*Consulente commerciale*, 1896, 339).

RIASSUNTO.

LA IMMANENZA DEI VARÎ SISTEMI LEGISLATIVI CIRCA IL REGOLAMENTO DELLE SUCCESSIONI DAL PUNTO DI VISTA DEL DIRITTO INTERNO E L'AVVIAMENTO PROGRESSIVO DEGLI STATI VERSO LA UNIFICAZIONE DELLE NORME DI CARATTERE INTERNAZIONALE.

SOMMARIO.

271. La coesistenza dei codici dei varî paesi nella impossibilità di una legislazione universale uniforme in materia di diritto ereditario.
272. Il raggruppamento sistematico dei varî sistemi adottatisi nei varî paesi a riguardo delle norme di diritto internazionale sulla materia del diritto ereditario.
273. Criterii prevalsi nei codici delle varie nazioni per distinguere gli elementi costitutivi del contenuto degli atti in genere e degli atti di ultima volontà in ispecie di fronte all'orbita, entro la quale devesi intendere circoscritta la forma estrinseca degli atti medesimi.
274. L'applicazione del sistema delle unioni di Stati nell'opera relativa alla codificazione delle norme di diritto internazionale nei varî istituti giuridici ed in ispecie nel campo delle successioni.
275. Limiti della competenza di carattere convenzionale delle unioni degli Stati di fronte all'orbita, nella quale deve rimanere circoscritta la competenza legislativa di ciascuna sovranità.

271. Un fatto, che va soltanto constatato, è la ne-

cessaria immanenza della moltiplicità dei sistemi legislativi sul regolamento delle successioni legittime e testamentarie, dal punto di vista del diritto interno di ciascuno Stato. La coesistenza dei vari Stati nel consorzio della umanità spiega il fatto della coesistenza delle varie leggi non solo nei rami del diritto pubblico, ma pure nel campo del diritto privato; e per conseguenza anche nell'orbita dei rapporti, che concernono la materia delle successioni legittime e testamentarie. Lo stato e la capacità delle persone, i rapporti di famiglia, l'ordinamento della proprietà e conseguentemente il regime della trasmissione del patrimonio ereditario, sono materie, che la legislazione di un paese deve regolare diversamente dalla legislazione di altri paesi; e ciascun regime è inerente ai dettami della coscienza giuridica nazionale di ciascun popolo. Non è possibile quindi la uniformità dei sistemi legislativi sul modo concernente la trasmissione del patrimonio ereditario; dal punto di vista del diritto interno è possibile soltanto la coesistenza dei codici civili dei diversi paesi, nella impossibilità di una legislazione civile universale; e ciò analogamente alla coesistenza degli Stati particolari nella società internazionale (1).

---

(1) Vedi nostra opera, Contuzzi, *Il codice civile nei rapporti del diritto internazionale privato*, vol. I, Introduzione.

Avvertenza. — Fra le opere recenti, che si possono consultare in materia di diritto ereditario, notiamo:

La vasta trattazione racchiusa nel *Digesto italiano*, Torino, per opera di parecchi scrittori, che hanno discusso degli svariati argomenti dal punto di vista della storia del diritto positivo italiano e dei rapporti internazionali; cioè F. Ciccaglione, Filomusi-Guelfi, Belotti, Fedozzi.

Vedi pure le opere di De Filippis, *Le successioni*, nella

272. In ogni paese esiste non solamente un sistema legislativo particolare sul regolamento delle successioni dal punto di vista del diritto interno, ma altresì un complesso di norme sul regolamento internazionale del diritto ereditario, basate su criterii distinti dai criteri ai quali s'informano le corrispondenti norme adottate da altri Stati. Cosicchè il regolamento internazionale *italiano* è diverso dal regolamento internazionale *francese*, *germanico* ecc. (1).

Or bene, questo fatto è una contingenza destinata a scomparire, pure rimanendo la coesistenza dei varii codici civili destinati a disciplinare, ciascuno, il regolamento delle successioni dal punto di vista del diritto interno.

Pervenuti a questo punto della nostra opera, ci avvediamo che in due gruppi si possono ripartire i sistemi legislativi sull'argomento della legge regolatrice delle successioni.

a) Applicazione della legge nazionale.

b) Applicazione della legge del domicilio.

Giova rilevare che il primo sistema oramai ha

Enciclopedia giuridica italiana, Milano, e di Polacco, Losana, Simonelli, Filomusi-Guelfi, ecc.

Un'opera non molto recente, ma sempre importantissima è quella del giurista esimio P. Melucci, *Trattato delle collazioni ed imputazioni*, Torino, 1880.

Un'opera recentissima dello stesso professore Pasquale Melucci è il volume dedicato al diritto ereditario nella serie dei volumi delle sue istituzioni di diritto civile, *La successione a causa di morte*, Napoli, 1996.

(1) Vedi su questo argomento C. F. Gabba, *Introduzione al diritto civile internazionale italiano*, memoria presentata alla R. Accademia dei Lincei, Roma, 1906. Vedi pure il sistema del regime convenzionale da noi propugnato al riguardo, nella nostra opera, *Il codice civile nei rapporti internazionali*, vol. I e II.

acquistato tale prevalenza, che è stato adottato nel protocollo delle conferenze dell'Aja. Rimane però sempre aperto il campo per determinare, volta per volta, i limiti dell'autorità della legge personale (legge nazionale o legge del domicilio) di fronte alle contrarie disposizioni della legge locale. Su questo tema ferve vivissima la disputa non solo fra i giuristi italiani, ma altresì fra i giuristi stranieri; e la disputa si manterrà pure quando verranno applicate le norme sancite nel protocollo delle conferenze dell'Aja.

1.° Alcuni dicono che il *motivo* stesso della legge debba essere quello destinato a determinare la limitazione e la eccezione.

2.° Altri dicono che il *carattere* della legge debba servire di criterio per fissare il punto, fino al quale sia lecito invocare la legge straniera.

Quindi, le formule comunemente in uso: « *leggi di ordine pubblico interno* » e « *leggi di ordine pubblico internazionale* ».

Ed intorno alle cennate teorie e nella interpretazione del contenuto delle menzionate formole si dibatte la scuola, e la lotta si ripercuote nel campo della giurisprudenza e nelle convenzioni stesse, che i governi stipulano per dirimere con criterii uniformi i conflitti fra le leggi dei rispettivi paesi.

Or bene, precisamente su questo tema della concorrenza di diverse leggi, alle quali nei casi singoli si cerca attribuire l'autorità regolatrice di un determinato rapporto (specificatamente a riguardo delle successioni e delle donazioni), noi invochiamo il principio della *competenza legislativa.*

La enunciata formola ci sembra la più idonea a racchiudere la norma, che deve servire di guida all'interprete, imperocchè in ogni caso in cui venga a verificarsi la concorrenza di due leggi imperanti in due Stati diversi, ed alle quali in forza dei giusti principii possa essere attribuita la compe-

tenza legislativa, tutto si riduce in sostanza a stabilire, secondo gli stessi giusti principii, quale debba essere la competenza legislativa prevalente.

273. Per una costruzione sistematica delle norme di diritto internazionale a riguardo delle successioni, occorre trovare il criterio sicuro per distinguere, negli atti giuridici in genere e negli atti di ultima volontà in ispecie, gli elementi, che costituiscono il *contenuto* dell'atto, ed i limiti, che segnano l'orbita, entro cui si circoscrive la *forma* corrispondente dell'atto in esame. All'uopo giova raffrontare i criterii, dei quali s'informano il sistema legislativo italiano ed il sistema legislativo germanico in rapporto agl'insegnamenti della dottrina.

A. *Rapporti tra i codici civili italiano e germanico.*

La regola *locus regit actum*, è fondata sulla necessità e sulla convenienza, che si faciliti la confezione degli atti giuridici all'estero, e che al magistrato di quel determinato paese, in cui le conseguenze dell'atto devono prodursi, si agevoli la via per decidere sulla validità dell'atto in esame. Così, l'impero della regola *locus regit actum* è divenuto il fondamento di un diritto consuetudinario circa il regime degli atti giuridici all'estero. La cennata regola introdottasi spontaneamente nella pratica, *rebus ipsis dictantibus*, è stata continuamente e dovunque un oggetto di vive discussioni solo per la sua portata, quando si è trattato di assodare se dovesse ritenersi obbligatorio o facoltativo; e, quando lo si applicasse, definirsi quali ne fossero i limiti. Le divergenze sorte nella scuola si riflettono nelle disposizioni di diritto positivo e producono gli inevitabili effetti dinanzi ai tribunali. Cosicchè, nella mancanza di norme comuni di diritto internazionale sulla detta materia, bisogna raffrontare i sistemi dei varii codici; ed al-

l'uopo, ci limitiamo ad un raffronto fra il sistema legislativo italiano ed il sistema legislativo germanico.

Il legislatore italiano ha sancito una limitazione alla regola *locus regit actum;* la limitazione fu apposta pel caso, in cui la medesima legge fosse comune a tutte le parti. Sicchè, in base al sistema del codice italiano, *alla legge del luogo ove l'atto si compie* non è parificata in generale *la legge propria dell'atto o del negozio giuridico,* ma soltanto la *legge nazionale comune a tutte* le parti. Il 1.° gennaio 1900 entrava in vigore in Germania il codice civile unico per tutto l'impero, già promulgatosi il 18 agosto 1896.

La legge introduttiva al detto codice dei 7 agosto 1896 racchiudeva una serie di disposizioni sulle materie analogamente disciplinate nelle disposizioni preliminari del codice civile italiano. E più specificatamente ancora, l'art. 2 della legge germanica contemplava il regime delle forme degli atti all'estero analogamente agli art. 9 e 10 delle disposizioni preliminari del codice italiano.

Il citato art. 11 è così redatto:

« La forma di un negozio giuridico è determinata secondo le leggi che regolano il rapporto giuridico costituente l'oggetto del negozio. Basta però l'osservanza delle leggi del luogo in cui il negozio giuridico è compiuto.

« La disposizione del comma I, p. 2 non trova applicazione ad un negozio giuridico col quale è costituito un diritto sopra una cosa, o si dispone di un tale diritto ».

Nel citato art. 11 sotto la espressione *la forma di un negozio giuridico* si comprendono *le forme* esteriori degli atti.

B. *Precipue attinenze col sistema scientifico della scuola italiana. Teoria di Milone.*

Tra i giuristi italiani, il Milone riduceva in una

formola rigorosamente scientifica il sistema adottato dal legislatore italiano nell'art. 9 delle disposizioni preliminari del codice civile, con alcune correzioni.

I precetti della legge germanica trovansi lucidamente formulati in un'opera del Milone, pubblicatasi pochi anni dopo della promulgazione del codice civile italiano.

Giova, fare alcune osservazioni:

a) L'art. 11, nel primo comma, indica come egualmente attendibile in materia di forme estrinseche, la legge regolatrice del rapporto giuridico e la legge del paese in cui il negozio giuridico si compie; siccome le forme appartengono alle condizioni di validità del negozio giuridico e vanno per principio sottoposte alla stessa norma regolatrice della esistenza e della essenza, così si dichiara applicabile in prima linea la legge regolatrice di esso rapporto giuridico. Questo precetto trovavasi teoricamente formulato dal Milone, che nella cennata sua opera, scriveva « non potersi separare la forma da tutto il rimanente dell'atto, dappoichè se la forma è condizione di validità, sarebbe naturale che, come tutte le altre condizioni di tal fatta, venisse sottoposta alla legge, che governa in generale l'atto giuridico ».

b) L' art. 11, secondo allinea, indica come applicabile la legge del luogo in cui il negozio giuridico si compie, tenendosi conto che l'applicazione della legge regolatrice del negozio giuridico non è sempre possibile, quando l'atto si compia in luogo diverso, ove spesso si adoperano formule del tutto diverse.

Ma, questa legge del luogo è indicata, non come eccezione, nè come derogazione alla legge del rapporto giuridico, ma, come applicabile solo per necessità; sicchè le due leggi restano parificate.

E così si afferma che la regola *locus regit actum* è *facoltativa* e non *obbligatoria*.

Questo precetto legislativo trovavasi formulato dal Milone che scriveva: « andrebbe tuttavia errato chi reputasse la regola *locus regit actum* una regola indeclinabile ed assoluta ».

c) Lo stesso art. 11 dichiara i casi, in cui è applicabile la *lex rei sitae;* il che avviene, quando trattasi di un negozio giuridico, col quale si costituisce un diritto sopra una casa, o si dispone di un tale diritto.

Anche questo precetto trovavasi formulato dal Milone nella maniera seguente: « Vi sono al contrario degli atti, che, per natura loro, non possono compiersi che in un luogo determinato. Ponete le trascrizioni e le iscrizioni agli uffici delle ipoteche, la tradizione quante volte sia richiesta al trasferimento della proprietà: queste cose non possono essere fatte che nel luogo ove sono posti i beni; e però non altrimenti che secondo la *lex rei sitae*,

Noi rileviamo questa corrispondenza di contenuto e di linguaggio tra la disposizione del codice germanico e la teoria del Milone non solo come soddisfazione dell'amor proprio nazionale, ma anche perchè si sappia, all'occorrenza dinanzi ai tribunali, come debba intendersi, ed entro quali limiti, la portata dello stesso sistema legislativo italiano.

274. Dal punto di vista del diritto privato, così come per riguardo ai rapporti del diritto pubblico, la vocazione dell'epoca moderna è contrassegnata dalla tendenza di tutti i paesi civili a costituirsi ed a mantenersi in istato di unioni internazionali. Dicesi *unione internazionale* in genere un'associazione temporanea od a tempo indeterminato, che si stabilisce fra più Stati relativamente ad un determinato obbietto e con lo scopo di disciplinare con regole uniformi i rapporti, che al detto obbietto si riferiscono. In tal guisa, i paesi che for-

mano parte dell'unione, si sottomettono ad un regime uniforme, dal punto di vista della legislazione da applicarsi a certe materie, oppure dal punto di vista dell'organizzazione e del funzionamento di taluni pubblici servizii. Le cennate unioni si renderanno di grande efficacia nell'orbita del diritto privato, così come se n'è sentito il benefico effetto nel campo del diritto pubblico (1).

(1) La efficacia e la bontà del sistema delle *unioni speciali* fra gli Stati all'effetto di conseguire la codificazione delle norme di diritto internazionale privato sono state messe opportunamente in rilievo anche nel Parlamento italiano.

Riportiamo all'uopo un brano della relazione presentata dall'on. Emanuele Gianturco alla Camera dei deputati il 14 giugno 1905.

« Le convenzioni internazionali, delle quali ci si domanda l'approvazione, son già in vigore nella maggior parte degli Stati, che le prepararono e le sottoscrissero; qualsiasi ulteriore indugio da parte nostra sarebbe in stridente dissonanza con la politica arditamente seguìta dall'Italia fin dal 1874 nel promuovere accordi internazionali per dirimere i conflitti delle leggi.

Spetta a Pasquale Stanislao Mancini la gloria nobilissima di aver preparato e promosso, come presidente dell'istituto internazionale di Gand e come ministro, gli studi ampi e profondi, che hanno reso possibile queste convenzioni e le han fatte accogliere universalmente con vivo compiacimento.

Esse sono il primo, e certo il più difficile passo compiuto su quella via dalla fratellanza umana, di quella comune società delle nazioni, la quale non è più una utopia, ma una metà che, se è nel tempo lontana, è sempre più vibrante e presente nel cuore e nelle menti delle genti civili.

Illustrare largamente le convenzioni, delle quali il governo domanda l'approvazione sarebbe pel nostro relatore inutile fatica, dopo che i principî che le informano furono con molta accuratezza esposti nella relazione ministeriale, preposta al disegno di legge presen-

275. Giova considerare i limiti della competenza di carattere convenzionale delle unioni degli Stati.

---

tato al Senato del regno, il 9 maggio 1904, ed illustrati in importanti monografie e saggi di riviste scientifiche dall'Asser, dal Buzzati, dal Kahn, dal Renault, dal Niemeyer, dall'Hamaker e dal Contuzzi. Chi volesse approfondire il grave argomento potrebbe rendersi conto dei particolari tecnici dell'opera grandiosa col sussidio di tali lavori, e meglio ancora con lo studio diretto degli *Actes de la Conference de la Haye chargée de réglémenter diverses intérêts de droit international privé.* La Haye, Imprimerie nationale.

Ma, pei fini della presente relazione una tale ricerca è superflua. Trattasi di convenzioni internazionali, che è necessità approvare o rigettare; emendamenti non si possono ammettere. L'esame dei lavori preparatori delle convenzioni deve esser fatto perciò solo per mettere in luce la tendenza, o qualcuno dei più generali principii delle convenzioni stesse.

Ed in proposito conviene notare che ben a ragione la conferenza di regola si è limitata a stabilire quale debba essere la legge regolatrice atta a dirimere il conflitto, rinunziando per ora ad ogni prematuro disegno di unificazione del diritto materiale.

E nella determinazione di tale legge regolatrice dei rapporti di Stato, di capacità e di famiglia, la conferenza ha giudicato di dovere, per molte e gravi ragioni prescegliere la legge nazionale.

Ora, io credo si debba ravvisare in questo prudentissimo e pratico avviamento degli studi e delle proposte della conferenza la ragione del buon successo delle proposte stesse, le quali sono state accolte con sincero favore in Italia, nè fra noi daranno luogo ad inconvenienti di sorta nella pratica attuazione, essendo fondate in quel principio di nazionalità, che è stata la leva del nostro risorgimento e la ferma base del nostro diritto pubblico e privato ».

Emanuele Gianturco, *Relazione sull'approvazione del disegno di legge delle convenzioni di diritto internazionale privato dell'Aja del 12 giugno 1902.*

di fronte all'orbita, nella quale deve rimanere circoscritta la competenza legislativa di ciascuna sovranità.

Attualmente, mancando un codice di diritto internazionale privato, non essendosi ancora costituite le unioni degli Stati per la codificazione delle norme destinate a risolvere i conflitti di leggi dei rispettivi paesi, succede che il potere legislativo di ciascuno Stato detta esso, per proprio conto, le regole circa l' autorità territoriale ed estraterritoriale delle leggi intorno ai singoli istituti (p. es. successioni legittime, successioni testamentariė, ecc.). E ciò accade mentre è noto che quelle regole sono destinate a spiegare la loro forza e la loro efficacia non all' interno di ciascun paese, ma nei rapporti internazionali. Così, ad esempio, ha fatto il potere legislativo italiano con la redazione degli art. 6 e 8 delle disposizioni preliminari del codice civile, e così ha fatto il potere legislativo della Repubblica Argentina con la redazione dell'art. 3283 del codice civile suo.

Ma, per la portata di siffatte regole, ne deriva che il cómpito di emanarle deve essere per sè stesso riserbato all'opera collettiva dei diversi Stati mediante la costituzione delle Unioni internazionali.

Il determinare, per ciascuno istituto (p. es. successioni legittime, successioni testamentarie, ecc.), le norme di diritto internazionale dirette a precisare il limite dell'autorità e della efficacia delle leggi di ciascun paese nei rapporti internazionali, l'è un cómpito proprio del sodalizio degli Stati, e non di ciascuno Stato. Invece, attualmente questa delimitazione tra la competenza legislativa nazionale cioè la competenza di ciascuno Stato e la competenza legislativa internazionale non ancora trovasi stabilita; e ne sucede che, nello esplicamento della assoluta ed illimitata autonomia legislativa di ciascuno Stato, in un campo che andrebbe riserbato all'opera collettiva o di tutti od almeno di un certo

numero di essi Stati, esiste sempre il pericolo che a riguardo dei singoli istituti (p. es. successioni legittime, successioni testamentarie ecc.), il potere legislativo di ciascuno Stato esca dai confini della propria competenza nazionale usurpando la competenza legislativa internazionale. Il quale pericolo d'altronde si verifica spesso e si è verificato nell'espletamento dell'opera della codificazione delle leggi civili all'interno di ciascun paese, avvenuto alla fine del secolo XIX; e quindi gl'inconvenienti se ne risenteranno nel secolo XX, a misura che le comunicazioni fra i popoli si rendono più frequenti.

Ciò si osserva, per esempio, riscontrando gli art. 6 e 8 delle disposizioni preliminari del Codice civile italiano (dove si è sancito il regime della legge nazionale a riguardo delle successioni) e l'art. 3283 del codice civile della Repubblica Argentina (dove si è sancito il regime della legge del domicilio). E tra gl'inconvenienti destinati logicamente a verificarsi havvi quello delle contrarietà dei giudicati fra le decisioni dei tribunali italiani e le decisioni dei tribunali argentini circa le controversie, che possano sorgere in tema di successioni nella ipotesi di un cittadino della Repubblica Argentina, domiciliato e morto in Italia.

Laonde, una convenzione di diritto internazionale privato sopra i singoli istituti (p. es. sulle successioni legittime e testamentarie) è diretta ad eliminare tale pericolo e ad evitare i cennati inconvenienti: purchè la suddetta convenzione si occupasse, a riguardo dei singoli istituti, di quanto entra nell'orbita della competenza legislativa internazionale. Giova sempre insistere su questo punto fondamentale: cioè, a riguardo dei diversi istituti (per esempio a riguardo delle successioni legittime e testamentarie), gli Stati stipulando una convenzione, devono preoccuparsi di determinare e precisare l'autorità delle leggi rispettive, intorno a

quel determinato istituto, sempre che le leggi di uno degli Stati dell'Unione si trovino in concorrenza con le leggi degli Stati sopra un rapporto giuridico controverso. Perchè, in quest'ordine di materie, una convenzione produca il risultato che se ne attende, è mestieri che intorno a quel singolo istituto, di cui essa si occupa (p. es. intorno alle successioni legittime e testamentarie) si determini e si precisi l'autorità delle leggi dei singoli Stati dell'Unione, sempre nei rapporti internazionali; è mestieri che si stabiliscano le giuste limitazioni all'autorità ed alla efficacia di dette leggi, che devono ammettersi pei casi in cui dinanzi al potere giudiziario si debba, nella specie, cioè a riguardo di un determinato rapporto giuridico, applicare il diritto controverso. Laonde, noi esprimiamo il voto, che le convenzioni di diritto internazionale privato, che si dovranno necessariamente stipulare in seguito alle conferenze diplomatiche dell'Aja del 1893-1904, stabiliscano anzi tutto l'orbita della competenza legislativa internazionale a riguardo dei diversi istituti di cui si occuperanno; ed esprimiamo il voto che il lavoro di codificazione s'inizi disciplinandosi l'istituto delle successioni legittime e testamentarie: e ciò per l'importanza del tema.

Insistiamo sulla necessità che si provegga con sollecitudine, imperocchè essendo l'istituto delle successioni di ordine complesso, ne deriva che, espletata l'opera del regolamento internazionale a riguardo di detto istituto, si troverà spianata la via per il proseguimento del compito a riguardo degli altri istituti di diritto civile (1).

(1) Le cennate considerazioni sono conformi ai voti che formolammo nella citata nostra opera *Le conferenze di diritto internazionale privato dell'Aja* (1904), ed alla teoria sviluppata nelle nostre lezioni universitarie nel

Condizione precipua delle convenzioni da stipularsi in materia di codificazione del diritto internazionale privato è, che il contenuto delle medesime si mantenga nell'orbita della competenza internazionale collettiva degli Stati. E ciò importa, in altri termini che, il contenuto di ogni accordo si restringa in tutto ciò che costituisce la parte di *internazionalità* che in ciascun istituto giuridico sussiste qualora lo si consideri del punto di vista dell'autorità e dell'applicazione della legge straniera.

E per vero, per ogni istituto di diritto privato, ed in ispecie di diritto civile, vi è un campo, riservato alla *competenza legislativa* di ciascuno Stato: ed un altro campo, che sfugge alla competenza legislativa dello Stato singolarmente preso ed entra nella competenza collettiva del sodalizio internazionale. Questi accordi fra gli Stati devono inviare appunto a definire convenzionalmente, per ogni istituto, i punti di diritto internazionale privato. Così pure lasciandosi a ciascuno Stato la cura di disciplinare con proprii criterii il trattamento degli stranieri nell'orbita del suo proprio territorio, devesi riversare alla competenza collettiva dei diversi Stati tutto ciò che concerne il modo con cui assicurare reciprocamente ai diritti dei nazionali delle parti contraenti la più efficace guarentigia, quando i nazionali medesimi si trovano di fronte alla legge imperante in un altro paese per un qualsiasi rapporto giuridico.

E, precisamente per la materia che concerne l'autorità e l'applicazione delle leggi occorre che si determini la competenza collettiva degli Stati per

periodo, in cui si elaborava il *progetto* di convenzione dell'Aja sopra le *successioni* (1904-1905). Attualmente esiste la *Convenzione* dell'Aja stipulatasi il 17 luglio 1905, della quale si è fatto cenno nei capitoli precedenti della presente opera.

lo stabilimento delle regole uniformi circa la estraterritorialità di ciascuna legge. Quello, che presentemente gli hanno disciplinato, ciascuno per conto proprio, nelle fonti del diritto interno, nella materia della risoluzione dei conflitti di leggi, bisogna tradurlo in obbietto di convenzione da firmarsi tra il maggior numero possibile di Stati. Così trattasi di rendere di carattere convenzionale, tra il maggior numero possibile di Stati, le regole, che mano mano sono state additate dai giuristi, provate nella giurisprudenza e formolate anche nei codici civili di alcuni paesi le regole ritenute le meglio idonee a dirimere i conflitti legislativi. In tal modo, a riguardo di ciascun istituto giuridico disciplinato dai codici civili dei diversi paesi, si potrà pervenire successivamente alla codificazione delle norme relative all'autorità ed all'applicazione delle leggi di Stati diversi secondo i principii del diritto internazionale privato.

Ed occorre che l'azione concorde degli Stati si spinga ancora sul regolamento internazionale degli degli altri istituti, sui quali pure cedde la discussione nel seno delle Conferenze dell'Aja; e ciò sempre per l'obbietto di codificare le norme dirette a risolvere i conflitti tra le leggi civili esistenti nei diversi paesi. E quindi, si procederà alla stipulazione di convenzioni apposite, con cui gli Stati contraenti dichiareranno di accettare, sopra i singoli istituti, una uniformità di regole per risolvere i conflitti che sorgono per la diversità delle leggi interne sopra gl' istituti medesimi.

INDICE-GENERALE

TITOLO I.

La legge regolatrice delle successioni legittime e testamentarie, ossia le norme dirette a risolvere i conflitti di leggi di Stati diversi a riguardo del diritto ereditario.

INTRODUZIONE.

CAPITOLO I.

Le varie fasi, per cui è passato il còmpito delle diverse scuole dei giuristi in Italia ed in altri paesi per l'accettazione di un complesso sistematico di norme sul regolamento internazionale delle successioni legittime.

CAPITOLO II.

La evoluzione storico-giuridica della norma riguardante la legge, che deve regolare la formazione degli atti civili in paese estero, in ispecie a riguardo delle successioni testamentarie.

CAPITOLO III.

Esposizione critica delle fonti di diritto positivo dei diversi paesi circa il regolamento internazionale della successione.

TITOLO II.

La condizione giuridica dello straniero, specificatamente per quanto concerne la serie dei rapporti inerenti alle successioni legittime e testamentarie.

INTRODUZIONE.

CAPITOLO I.

Esposizione critica del regime vigente nei diversi paesi.

CAPITOLO II.

Esposizione critica delle fonti del diritto positivo italiano.

SEZIONE I. — Esame delle fonti del diritto positivo dei varii Stati della penisola precedentemente al periodo della unificazione legislativa.

SEZIONE II. — Esame delle fonti del diritto positivo italiano sotto il regime del codice civile del 1865.

TITOLO III.

La condizione giuridica degli enti collettivi dal punto di vista delle relazioni internazionali, specificatamente per quanto concerne il diritto successorio.

Capitolo I.

La capacità dello Stato straniero ad acquistare per successione.

Sezione I. — La condizione dello Stato straniero dal punto di vista dei rapporti inerenti alle successioni.

Sezione III. — La successione di Stato a Stato nei rapporti patrimoniali.

CAPITOLO II.

La capacità dei sovrani o capi di Stati stranieri ad acquistare per successione.

CAPITOLO III.

La capacità dei Comuni e delle provincie dei paesi stranieri ad acquistare per successione.

Capitolo IV.

La capacità dei corpi morali stranieri ad acquistare per successione.

Capitolo V.

La condizione della Santa Sede e degli istituti (ecclesiastici in ispecie) che hanno una destinazione di carattere universale, circa la capacità di acquistare per successione.

TITOLO IV.

Questioni di diritto internazionale esaminate alla base dei codici dei varii Stati, ed in ispecie del codice civile italiano, nei raffronti con le deliberazioni delle conferenze dell'Aja.

INTRODUZIONE.

Capitolo I.

Il regolamento internazionale delle successioni legittime e testamentarie per opera delle convenzioni dell'Aja.

Sezione I. — Esposizione storico-analitica dei diversi progetti, che si sono elaborati sul regolamento internazionale del diritto ereditario nelle conferenze dell'Aja.

Sezione II. — Esame critico degli articoli, che componevano il progetto definitivo del programma della IV conferenza dell'Aja, e contro-progetto redatto dall'autore precedentemente alla convocazione della IV conferenza.

SEZIONE III. — Commento della convenzione dell'Aja del 17 luglio 1905.

CAPITOLO II.

Esame di alcuni rilevanti quesiti di diritto internazionale privato a riguardo delle successioni legittime e testamentarie.

RIASSUNTO.

La immanenza dei varii sistemi legislativi circa il regolamento delle successioni dal punto di vista del diritto interno e l'avviamento progressivo degli Stati verso la unificazione delle norme di carattere internazionale.